

MASTER'S THESIS

Meer maatwerk door codificatie van ABBB?’

Een onderzoek naar de mate waarin kan worden voorzien in de behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht indien meer algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden gecodificeerd in de Awb.

Amsinga, I.A.

Award date:
2021

Awarding institution:
Department of Public Law

[Link to publication](#)

General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain.
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal.

Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us at:

pure-support@ou.nl

providing details and we will investigate your claim.

Downloaded from <https://research.ou.nl/> on date: 05. May. 2023

Open Universiteit
www.ou.nl



MEER MAATWERK DOOR CODIFICATIE VAN ABBB?

Een onderzoek naar de mate waarin kan worden voorzien in de behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht indien meer algemene beginselen van behoorlijk bestuur worden gecodificeerd in de Awb.

I.A. Amsinga

851933087

Begeleider: Dhr. mr. R. Bronsema

Examinator: Dhr. mr. dr. S.D.P. Kole

13.753 woorden

14 juli 2021

Inhoud

1.	Aanleiding	3
1.1	Probleemstelling en onderzoeksvragen	4
1.2	Definiëring kernbegrippen	5
1.3	Afbakening	5
1.4	Methoden van onderzoek	6
1.5	Opzet en hoofdstukindeling	6
2.	De behoefte van maatwerk in het bestuursrecht	8
2.1	Het begrip maatwerk	8
2.2.	Maatwerk, een golfbeweging	10
2.3.	Het belang van maatwerk in het bestuursrecht	11
2.4.	Grondslagen voor maatwerk	14
2.5.	Tussenconclusie	15
3.	Codificatie van abbb	17
3.1.	De abbb	17
3.2.	De geschiedenis van codificatie van abbb	18
3.3.	De abbb die codificatie vragen	20
	3.3.1. Het gelijkheidsbeginsel	21
	3.3.2. Het vertrouwensbeginsel	22
	3.3.3. Het materiële rechtszekerheidsbeginsel	23
3.4.	Tussenconclusie	23
4.	Codificatie van abbb en de relatie tot maatwerk	25
4.1.	De noodzaak van codificatie	25
4.2.	Gaat codificatie helpen?	26
	4.2.1. Europese invloeden	27
4.3.	Waarom is de toegevoegde waarde mogelijk beperkt?	28
4.4.	De motie en haar relatie tot maatwerk	30

4.4.1.	Waarom codificatie niet de oplossing is voor de behoefte aan maatwerk	31
4.4.2.	Wat is dan wel dé oplossing voor de behoefte aan maatwerk?	32
4.5.	Tussenconclusie	34
5.	Conclusie	35
5.1.	Aanbevelingen	37
	Literatuurlijst	39
	Jurisprudentielijst	46

1. Aanleiding

Het lukt de overheid niet goed om in voldoende mate rekening te houden met de belangen van individuele burgers bij het maken en uitvoeren van wetgeving.¹ Recent is de toeslagenaffaire aan het licht gekomen, waarbij ouders die onvoldoende bewijs leverden voor het gebruiken van het volledige bedrag aan kinderopvangtoeslag, werden geconfronteerd met een onevenredige terugvordering. Uit het rapport 'Ongekend onrecht' blijkt dat de wetgever spijkerharde wetgeving heeft vastgesteld waarbij onvoldoende oog was voor individuele belangen, mede doordat er bewust geen hardheidsclausule was opgenomen en algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb) weinig aandacht kregen.² Een grondbeginsel van de rechtsstaat houdt in dat bij het maken en uitvoeren van wetten, voldoende rekening gehouden moet worden met de belangen van mensen.³ Dit is niet nageleefd. Er is volgens de commissie geen ruimte voor individuele situaties van mensen die een andere uitkomst vragen dan waar de wet rekening mee houdt.⁴

De toeslagenaffaire is niet het enige voorbeeld waaruit blijkt dat de overheid onvoldoende oog heeft voor de belangen van burgers en de gevolgen van besluiten. Zo laat een uitspraak over de participatiewet ook zien dat er steeds meer vraag is naar de menselijke maat.⁵ Een vrouw in de gemeente Wijdmeren met een bijstandsuitkering moet ruim € 7.000,00 terugbetalen aan teveel ontvangen bijstandsuitkering omdat zij boodschappen kreeg van haar moeder, een auto en een motor bezit en dit niet heeft doorgegeven.⁶ De staatssecretaris en minister hebben gereageerd op Kamervragen hierover en geven aan dat de hardheid in de Participatiewet moet worden aangepakt en de menselijke maat centraal moet staan.⁷

Meer recentelijk hebben advocaten en juristen werkzaam in het vreemdelingenrecht een publicatie uitgebracht waarin zij aangeven dat spijkerharde wetgeving zonder enige vorm van flexibiliteit ook in het vreemdelingenrecht leidt tot ongekend leed bij vreemdelingen.⁸ Zij schetsen allerlei casussen waarin de menselijke maat compleet uit het oog is verloren en vreemdelingen vast zitten in een systeem waarin de overheid vasthoudt aan strakke regels en de vreemdelingen worden behandeld als fraudeurs waarbij onrecht niet of onvoldoende wordt gezien.⁹

Onlangs heeft ook het uitvoeringsorgaan UWV erkent dat zij bij de herbeoordeling van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen vooral de focus hebben gelegd op de rechtmatigheid van besluiten en te weinig oog hebben gehad voor de menselijke maat.¹⁰ Het gaat om mensen met een WIA-uitkering die jarenlang uit beeld zijn geweest, daarna

¹ Ongekend onrecht 2020, Kabinetsreactie rapport 'Ongekend onrecht', Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht 2021, Barkhuysen en den Ouden, *NJB* 2021/1214, p. 1211.

² Ongekend onrecht 2020, p. 7-8, Van Ettekoven, *NJB* 2021/101, p. 99.

³ Ongekend onrecht 2020, p. 7.

⁴ Ongekend onrecht 2020, p. 7-8.

⁵ Rb. Midden-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNL:2019:4746.

⁶ Rb. Midden-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNL:2019:4746, NOS, 'Vrouw met bijstand krijgt boodschappen, 7000 euro teruggevorderd', 28 december 2020.

⁷ Kamerbrief 'aanpak hardheid Participatiewet en mogelijkheden tot maatwerk', 18 januari 2021, Kamerbrief met antwoorden op Kamervragen van leden van Dijk en Renkema, 10 februari 2021.

⁸ Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht 2021, p. 5-6.

⁹ Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht 2021, p. 5-6, Geertsema e.a., *NJB* 2021/979, p. 1046, 1053.

¹⁰ UWV, 'UWV zet speciaal team in voor hulp aan gedupeerden herbeoordelingsacties', 12 mei 2021.

bij een herbeoordeling een duurzame levenslange uitkering kregen en vervolgens alsnog werden geconfronteerd met een verlaging of beëindiging van deze uitkering. Volgens het UWV en een extern onderzoeksbureau zijn bepaalde mensen hierdoor onnodig in de problemen geraakt met grote gevolgen, waardoor nu wordt gezocht naar een oplossing op maat, passend bij de situatie.¹¹

Deze toestanden laten zien dat de overheid meerdere malen grondbeginselen van de rechtsstaat heeft geschonden en/of de menselijke maat uit het oog is verloren. De roep om maatwerk, het vinden van een passende oplossing voor de specifieke situatie van dat individu, is dan ook ongekend hoog. Dit is ook de Tweede Kamer en het Kabinet niet ontgaan. De abbb worden gezien als een basis in het bestuursrecht voor het leveren van maatwerk.¹² Het zijn rechtsnormen die het gedrag van de overheid normeren.¹³ Deze beginselen zijn op dit moment slechts gedeeltelijk gecodificeerd in de Awb.¹⁴ Een recente motie van tweede Kamerleden Jetten en Marijnissen roept op om de abbb volledig te codificeren en te verankeren in de Algemene wet bestuursrecht teneinde meer maatwerk te realiseren.¹⁵ Daarmee zou buiten twijfel gesteld moeten worden dat de abbb leidend zijn als het volgen van de wet tot ongewenste uitkomsten zou leiden.¹⁶ Daardoor zou de kans op een nieuwe affaire zoals in de hierboven geschetste casussen moeten worden verkleind.

Maar draagt codificatie van meer abbb daadwerkelijk bij aan de ontwikkeling naar meer maatwerk in het bestuursrecht? De nog ongeschreven beginselen hebben hun uitwerking gekregen in de jurisprudentie en daarbij zijn bijbehorende criteria ontwikkeld waaraan wordt getoetst.¹⁷ Is codificatie van meer abbb dan inderdaad de juiste weg naar meer maatwerk in het bestuursrecht waardoor mogelijk bovenstaande situaties voortaan kunnen worden voorkomen?

1.1. Probleemstelling en onderzoeksvragen

De centrale onderzoeksvraag in dit onderzoek luidt daarom als volgt:

“Kan een codificatie van ongeschreven abbb in de Awb een oplossing vormen voor de behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht?”

Om de probleemstelling te beantwoorden zijn de volgende onderzoeksvragen geformuleerd:

- I. Waarom is er behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht?
- II. Welke abbb zouden voor codificatie in de Awb in aanmerking komen?
- III. Wat zijn de gevolgen van codificatie van abbb en vormt codificatie een oplossing voor de behoefte aan meer maatwerk in het bestuursrecht?

¹¹ UWV, ‘UWV zet speciaal team in voor hulp aan gedupeerden herbeoordelingsacties’, 12 mei 2021.

¹² Brief van de minister van binnenlandse zaken en koninkrijksrelaties e.a. aan de Tweede kamer van 16 januari 2020 (*Kamerstukken II* 2019/20, 29362, nr. 282).

¹³ Schlössels en Zijlstra 2016, p. 329.

¹⁴ Een overzicht van de abbb die reeds zijn gecodificeerd in de Awb en de ongeschreven abbb volgt in hoofdstuk 3.

¹⁵ *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 15.

¹⁶ *Kamerstukken II* 2020/21, 35510, nr. 15.

¹⁷ Schlössels en Zijlstra 2016, p. 331.

1.2. Definiëring kernbegrippen

De kernbegrippen uit de onderzoeksvragen kunnen als volgt worden omschreven:

Maatwerk

Wat maatwerk precies inhoudt en wat de betekenis van maatwerk is voor het bestuursrecht, zal meer uitgebreid worden behandeld in hoofdstuk 2. Voor nu volsta ik met een korte beschrijving van het begrip. Maatwerk kan worden omschreven als het zoeken naar een oplossing die past bij het specifieke geval.¹⁸ Of als de mogelijkheid om in aanvulling of afwijking van algemene regels, regels te stellen voor een bijzonder geval.¹⁹ Het is een manier om verder te kijken dan de geldende regelgeving en een oplossing op maat te zoeken voor een specifieke situatie van een individu die niet direct aansluit bij de reguliere werkwijze.

Codificatie

Wanneer een rechtsregel of beginsel wordt vastgelegd in een wet, spreekt men van codificatie. Codificeren is het duidelijk opschrijven en vastleggen van regels in een wettekst. De abbb zijn slechts deels opgenomen in de Algemene wet bestuursrecht; de beginselen zijn deels gecodificeerd.

Algemene beginselen van behoorlijk bestuur (abbb)

De abbb vormen samen de spelregels of rechtsnormen waaraan de overheid zich moeten houden tijdens het contact met burgers.²⁰ Het zijn zowel geschreven regels, vastgelegd in de wet, als ongeschreven regels, die zijn ontstaan en vormgegeven in de jurisprudentie.²¹ Ze kunnen verder worden onderscheiden in formele en materiële beginselen. Abbb zijn onder andere het gelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel, het rechtszekerheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel, het zorgvuldigheidsbeginsel, het verbod van willekeur, het verbod van détournement de pouvoir en het evenredigheidsbeginsel. In hoofdstuk 3 staan de abbb centraal en wordt uitgebreider ingegaan op de betekenis daarvan.

1.3. Afbakening

De laatste jaren staat 'maatwerk' in het bestuursrecht behoorlijk in de belangstelling waardoor het mij een actueel en relevant onderwerp lijkt voor dit onderzoek. Het onderwerp 'maatwerk in het bestuursrecht' bevat ontzettend veel deelonderwerpen die interessant zijn om verder te onderzoeken. Het rechtsgebied bestuursrecht staat daarom centraal. Gezien de omvang van dit onderzoek heb ik ervoor gekozen om de focus te leggen op de algemene beginselen van bestuur en de relatie tot maatwerk.

Het onderzoek wordt afgebakend doordat ik ga inzoomen op de codificatie van abbb in de Awb, mede naar aanleiding van de motie van Jetten en Marijnissen en het voornemen tot volledige codificatie van die beginselen in de Awb. De invalshoek om abbb

¹⁸ Van den Berge 2020, p. 9-10.

¹⁹ Lurks en van Rensen 2020, p. 106.

²⁰ Zijlstra en Schlössels 2016, p. 329.

²¹ Zijlstra en Schlössels 2016, p. 329.

te codificeren als voornemen om meer maatwerk mogelijk te maken, bevat interessante vraagstukken om verder te onderzoeken.

In eerste instantie worden alle ongeschreven abbb behandeld in dit onderzoek. De motie heeft ook betrekking op volledige codificatie van de abbb en maakt hierin in zoverre geen onderscheid. In hoofdstuk 3 zal verder ingegaan worden op de vraag welke beginselen zich lenen voor codificatie in de Awb en wordt uitgebreider beschreven welke beginselen dit zijn en waarom. Sommige beginselen zullen zich naar hun aard hier beter voor lenen dan andere beginselen.

1.4. Methoden van onderzoek

Voor de totstandkoming van dit onderzoek zijn verschillende methoden gehanteerd. Om de centrale onderzoeksvraag en de verschillende deelvragen te beantwoorden, is met name literatuuronderzoek verricht. Er wordt enkel Nederlandse literatuur gebruikt en voornamelijk op het gebied van bestuursrecht. Ook is gebruik gemaakt van jurisprudentieonderzoek.

Voor het in kaart brengen van de behoefte van maatwerk in hoofdstuk 2 is vooral gebruik gemaakt van recente artikelen uit het Nederlands Tijdschrift voor Bestuursrecht en het Nederlands Juristenblad. Literatuur uit de afgelopen twee jaren is vooral van belang om de recente gebeurtenissen, waaronder de toeslagenaffaire, en de (mede) daardoor ontstane behoefte aan maatwerk in kaart te brengen. Ook zijn hiervoor verschillende nieuwsberichten geraadpleegd. Verder waren de VAR-preadviezen over maatwerk een belangrijke bron, evenals het rapport 'Ongekend onrecht'.

Voor de beantwoording van de tweede deelvraag over de codificatie van abbb is juist meer literatuur uit het verleden geraadpleegd. Het handboek Bestuursrecht in een sociale rechtsstaat heeft gezorgd voor een solide basis over het begrip 'algemeen beginsel van behoorlijk bestuur'. Meer verdiepende informatie is gehaald uit diverse artikelen over codificatie van abbb. Ook is jurisprudentie over deze beginselen, met name het vertrouwensbeginsel, geraadpleegd.

Om de derde deelvraag en de onderzoeksvraag te kunnen beantwoorden is gebruik gemaakt van reeds genoemde literatuur. Ook hebben diverse kamerstukken en aanvullende literatuur over codificatie en maatwerk en recente onderzoeksrapporten een belangrijke rol gespeeld om de gevolgen van codificatie van abbb en de betekenis daarvan voor maatwerk in kaart te brengen.

1.5. Opzet en hoofdstukindeling

De indeling van dit onderzoeksrapport ziet er als volgt uit. In hoofdstuk twee komt het onderwerp maatwerk aan bod. Er zal worden ingegaan op het belang van maatwerk voor het bestuursrecht en de groeiende behoefte daaraan. Hierbij komen de verschillende casussen uit de aanleiding uitgebreider aan bod en worden verschillende grondslagen voor maatwerk besproken.

Vervolgens worden de abbb behandeld in hoofdstuk drie. Er volgt een uitgebreide uiteenzetting over de abbb en een overzicht van de geschreven en ongeschreven rechtsbeginselen. Daarna wordt ingegaan op codificatie van abbb en volgt aan het einde van het hoofdstuk een uiteenzetting over de abbb die zich lenen voor codificatie.

In hoofdstuk vier komen de abbb en de behoefte aan maatwerk samen. De kenmerken, effecten van codificatie van abbb worden uitgebreid behandeld, evenals de knelpunten. Daarna worden de gevolgen van codificatie van abbb afgezet tegen de behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht. Vervolgens is toegewerkt naar beantwoording van de vraag of codificatie van abbb tegemoet komt aan de behoefte aan maatwerk.

Het rapport wordt afgesloten met een conclusie in hoofdstuk vijf. Na een korte samenvatting wordt hierin een antwoord geformuleerd op de centrale onderzoeksvraag. Tot slot volgen een aantal aanbevelingen.

2. De behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht

Maatwerk staat in het bestuursrecht volop in de belangstelling doordat het de overheid nog niet goed lukt om voldoende rekening te houden met de individuele belangen van burgers en de gevolgen van besluiten die zij neemt. In dit hoofdstuk wordt verder ingegaan op de vraag waarom er behoefte is aan maatwerk in het bestuursrecht. Alvorens deze vraag te kunnen beantwoorden ga ik verder in op het begrip maatwerk en de betekenis van responsief bestuursrecht. Vervolgens besteed ik aandacht aan de behoefte van maatwerk in het bestuursrecht, mede aan de hand van recente voorbeelden uit de bestuursrechtpraktijk. Daaropvolgend sta ik stil bij de verschillende grondslagen van maatwerk. Het hoofdstuk wordt afgesloten met een conclusie.

2.1. Het begrip maatwerk

Maatwerk wordt omschreven als het zoeken naar een oplossing die past bij het specifieke geval.²² Als procedures en oplossingen op maat, regels, beleid of beschikkingen die recht doen aan het specifieke geval.²³ Of een mogelijkheid om af te wijken van algemene regels of deze aan te vullen en daarmee regels te stellen voor een bijzonder geval.²⁴ Maatwerk ziet zowel op het uiteindelijk te bereiken resultaat, inhoudelijk maatwerk, als op het proces daarnaartoe, procedureel maatwerk.²⁵ Zo beschouwd wordt het begrip maatwerk door verschillende auteurs op een soortgelijke wijze omschreven en zijn er geen uitzonderlijke afwijkingen merkbaar. Een gemeenschappelijke omschrijving die ik hanteer in dit onderzoek luidt: maatwerk is een manier om verder te kijken dan de geldende regelgeving en een oplossing op maat te zoeken voor een specifieke situatie van een individu die niet direct aansluit bij de reguliere werkwijze.

Maatwerk wordt vaak genoemd wanneer er wordt gesproken over een responsieve rechtsstaat of responsief bestuursrecht. Volgens Scheltema is er sprake van een responsieve rechtsstaat wanneer de burger ervaart dat het om hem gaat.²⁶ Het richt zich 'op de burger zoals die echt bestaat'.²⁷ Doornbos verwijst naar twee Amerikaanse filosofen die een responsieve rechtsorde zien "die tegemoetkomt aan maatschappelijke behoeften en waarin wordt gestreefd naar oplossingen die vanuit een maatschappelijk perspectief als rechtvaardig kunnen worden getypeerd".²⁸ Het gaat in mijn opinie ook vooral om aandacht hebben voor de situatie en behoeften van de burger, waarbij zoveel mogelijk rekening wordt gehouden met die behoeften en de specifieke situatie van een individu. Maatwerk is een onderdeel van een responsieve overheid en een responsief bestuursrecht.

De Nationale Ombudsman schreef in zijn jaarverslag over oog hebben voor de situatie van, met name kwetsbare, burgers die moeite hebben om mee te doen in de samenleving.²⁹ Daarbij is van belang dat wordt erkent dat de burger niet altijd in staat is

²² Van den Berge 2020, p. 9-10.

²³ Schuurmans, Leijten & Esser 2020, p. 8-9.

²⁴ Lurks en van Rensen 2020, p. 106.

²⁵ Huisman en Jak, *GST*. 2021/45, p. 244, Schuurmans, Leijten & Esser 2020, p. 8-9.

²⁶ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 121, Scheltema *NTB* 2019/24, p. 248.

²⁷ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 121, Damen 2019, p. 115.

²⁸ Doornbos 2019, p. 568.

²⁹ *Kamerstukken II* 2020/21, 35743, nr. 2, p. 2-3.

om zichzelf te redden en te doen wat juist is.³⁰ Het doenvermogen van de burger wordt overschat, blijkt ook uit een rapport van de WRR.³¹ Zo wordt vaak gedacht dat de burger een rationeel handelend persoon is die verstandig met de regels en het recht omgaat, maar de realiteit blijkt heel anders.³² Vooral wanneer sprake is van stress, verminderd het vermogen van de burger om te doen wat van hem verwacht wordt.³³ De wetgever heeft hierdoor vaak onrealistische verwachtingen en stelt daardoor onrealistische eisen aan burgers.³⁴ Een responsief bestuursrecht hanteert geen eenvormige procedures en onbuigzame standaarden, maar houdt rekening met de werkelijkheid en de verschillen die zich tussen burgers voordoen.³⁵ Dit houdt volgens Scheltema echter niet in dat de burger altijd krijgt wat hij wenst, maar wel dat de overheid het optreden van de burger als rechtvaardig kan aanvaarden.³⁶

Scheltema is verder van mening dat de wetgever en de uitvoeringsinstanties gezamenlijk moeten optreden omdat het verschil in doenvermogen tussen burgers onderlinge afstemming van wet en uitvoering vereist.³⁷ Hierbij is een benadering vanuit drie lagen van belang, waarbij ten eerste sprake moet zijn van regelgeving die voor zoveel mogelijk mensen goed te hanteren is, ten tweede meer maatwerk en differentiatie naar de persoon van de burger mogelijk moet zijn en ten derde sprake moet zijn van procedurele rechtvaardigheid waarbij de burger voor vol wordt aangezien.³⁸ Anderen waarschuwen er echter voor om maatwerk en responsief recht als hoerabegrip aan te duiden omdat er veel doordenking nodig is om het echt van betekenis te laten zijn.³⁹ Immers blijft het een abstract begrip waarbij het altijd de vraag blijft wat dan rechtvaardig is in het licht van de maatschappelijke doeleinden.⁴⁰ Ook wordt er gewaarschuwd voor willekeur.⁴¹ Dit vindt ik een belangrijk aandachtspunt van maatwerk en responsiviteit waar ik later op terug kom. Ook omdat het beeld van de maatschappij en haar burgers wijzigt en het uitgebreide invulling vergt om in beeld te brengen wat responsief recht en maatwerk nu precies vragen.⁴² Er zal dan continu moeten worden ingespeeld op de ontwikkelingen van dat moment.⁴³

Maatwerk is ook van belang bij het opstellen van regels. Hoewel het stellen van algemene regels en het handhaven daarvan onmisbaar is, is hierbij volgens Scheltema van belang dat er bij het opstellen daarvan voldoende oog is voor het burgerperspectief zodat de meeste mensen goed kunnen omgaan met de regelgeving.⁴⁴ Voor uitzonderingsgevallen waarin blijkt dat de wet- en regelgeving voor bepaalde burgers te hoge eisen stellen, zal ondersteuning moeten worden geboden en een oplossing moeten worden gevonden die

³⁰ Rapport WRR 2017, Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 121.

³¹ Rapport WRR 2017, Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 121, Scheltema, *NTB* 2019/38, p. 389.

³² Rapport WRR 2017, Scheltema, *NTB* 2019/24, p. 247.

³³ Rapport WRR 2017, Scheltema, *NTB* 2019/38, p. 389-390.

³⁴ Rapport WRR 2017, Scheltema, *NTB* 2019/24, p. 247.

³⁵ Van den Berge 2020, p. 10.

³⁶ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 121.

³⁷ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 122.

³⁸ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 123-130.

³⁹ Linthorst en Oldenhof, *NTB* 2020/209, p. 511, Doornbos 2019, p. 568.

⁴⁰ Doornbos 2019, p. 568.

⁴¹ Linthorst en Oldenhof, *NTB* 2020/209, p. 511. Ik kom hier uitgebreider op terug in hoofdstuk 4.

⁴² Ik laat het voor nu bij deze opmerking en kom hier uitgebreider op terug in hoofdstuk 4.

⁴³ Doornbos 2019, p. 577.

⁴⁴ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 126.

past bij de situatie: maatwerk.⁴⁵ Scheltema bepleit zelfs een artikel 3:4a in de Awb met als inhoud: “Indien de toepassing van een wettelijke regel leidt tot nadelige gevolgen die onevenredig zijn in verhouding tot de met die regel te dienen doelen, en de belanghebbende hiervan geen verwijt kan worden gemaakt, kan van de regel worden afgeweken voor zover dat nodig is om tot een meer evenwichtige regeltoepassing te komen.”⁴⁶ Hierdoor wordt het mogelijk om in uitzonderingssituaties altijd te kunnen afwijken van de geldende wet- en regelgeving op basis van een realistisch burgerbeeld in een door de wetgever onvoorzien geval met onaanvaardbare gevolgen.⁴⁷

2.2. Maatwerk, een golfbeweging

Dat maatwerk in het bestuursrecht de laatste tijd centraal staat moge duidelijk zijn. Toch is het geen nieuw begrip dat nu voor het eerst zijn intrede maakt. Schlössels riep in 2009 dat pleidooien voor de menselijke maat niet of onvoldoende worden opgepikt door de overheid en verwees daarbij naar een rapportage van de Nationale ombudsman.⁴⁸ Geconstateerd werd dat behoeften van de burger niet aansluiten bij het handelen van de overheid en dat de burger behoefte heeft aan maatwerk bij het oplossen van zijn problemen.⁴⁹ Responsief bestuursrecht is volgens Ortlep vooral een manier om hernieuwde aandacht te vragen voor een transparante, tijdige en op maatwerk gerichte reactie op maatschappelijke ontwikkelingen en behoeften.⁵⁰ Volgens hem, en daar sluit ik mij bij aan, is het burgerbeeld tijd- en maatschappijgebonden.⁵¹

Een aantal jaren geleden zag het burgerbeeld er immers heel anders uit en werd er vooral regelgeving in het bestuursrecht opgesteld om fraude te voorkomen. Volgens Brenninkmeijer is de wet- en regelgeving vooral negatief vormgegeven vanuit wantrouwen richting burgers.⁵² Dit terwijl vertrouwen volgens hem juist de basis moet vormen bij het opstellen van het bestuursrecht.⁵³ Ook Bröring geeft weer dat het bij de overheid vaak aan vertrouwen in de burger ontbreekt, terwijl dit juist het laatste aspect is dat verloren zou mogen gaan.⁵⁴ Meer oog voor de burger zal volgens hem ook gunstige consequenties hebben voor het vertrouwen in de overheid.⁵⁵ Spijkerharde wetgeving wordt opgesteld om de burgers die niet ten goede trouw handelen tegen te gaan, maar dit moet niet ten koste gaan van de dienstverlening voor de grote groep burgers die wel ten goede trouw handelen, erkent ook Ortlep.⁵⁶ Er lijkt wel sprake te zijn van een golfbeweging. Een voorbeeld is de fraude van vooral Bulgaarse en Poolse werknemer die via tussenpersonen uitkeringen en toeslagen kregen en ondertussen in Bulgarije of Polen verbleven.⁵⁷ Als reactie daarop werd de regelgeving in het sociaalezekerheidsrecht en op het gebied van

⁴⁵ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 126.

⁴⁶ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 128.

⁴⁷ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 127-128, Damen 2019, p. 122.

⁴⁸ Schlössels, *NTB* 2009/38, p. 271.

⁴⁹ Schlössels, *NTB* 2009/38, p. 271.

⁵⁰ Ortlep 2020, p. 23-24.

⁵¹ Ortlep 2020, p. 24.

⁵² Brenninkmeijer 2019, p. 44.

⁵³ Brenninkmeijer 2019, p. 44-45.

⁵⁴ Bröring, *nederlandrechtstaat.nl*, 13 mei 2021.

⁵⁵ Bröring, *nederlandrechtstaat.nl*, 13 mei 2021.

⁵⁶ Ortlep 2020, p. 25-26.

⁵⁷ NOS, ‘Poolse arbeidsmigranten plegen op grote schaal uitkeringsfraude’, 3 september 2018, EenVandaag,

‘Van Bulgaren- tot Polenfraude: gesjoemel met toeslagen blijft gebeuren’, 4 september 2018,.

toeslagen aangescherpt.⁵⁸ Zo werd de boetewetgeving strikter waardoor het mogelijk werd om boetes ter hoogte van 100% van het benadelingsbedrag op te leggen en werd bij een overtreding harder gestraft. Op het moment dat er veel fraude wordt gesignaleerd lijkt de wetgever daarop achteraf te anticiperen. Dit zien we ook terug op het gebied van kinderopvangtoeslag. Hoewel er nu met de kinderopvangtoeslagaffaire vooral aandacht is voor ten onrechte geconstateerde fraude en foutieve terugvorderingen van kinderopvangtoeslag bij ouders, was er in 2009 en daarvoor vooral aandacht voor de grootschalige fraude daarvan.⁵⁹ Daarna is die regelgeving aangescherpt waardoor er ten tijde van de toeslagenaffaire spijkerharde wetgeving gold.⁶⁰

Kortmann ziet ook dat sinds het bestrijden van fraude veel aandacht krijgt in de politiek, wetten zijn ingevoerd die bij onregelmatigheden leiden tot een volledige terugvordering van een uitkering of subsidie.⁶¹ Wanneer alleen het teveel ontvangen bedrag zou moeten worden terugbetaald, is de gedachte dat fraude loont.⁶² Hieruit blijkt ook dat in periodes waarin fraude prioriteit heeft, veel strengere regelgeving wordt vastgesteld om fraudeurs niet de kans te geven.⁶³ Maar belangrijk is dat fraude niet de hoofdregel, maar de uitzondering is.⁶⁴ Daar past geen wetgeving bij waarin de hoofdregels zijn gebaseerd op de uitzondering, fraude moet niet als hoofdregel worden opgenomen maar als uitzondering.⁶⁵ Brenninkmeijer benoemt dat er een verschil is tussen burgers die niet willen en burgers die niet kunnen en bij de eerste categorie zijn sancties op zijn plaats.⁶⁶ Afhankelijk van de aandacht die er is voor fraude of de menselijke maat, wordt er wetgeving vastgesteld die geen of meer ruimte laat voor maatwerk.

2.3. Het belang van maatwerk in het bestuursrecht

In de aanleiding zijn verschillende situaties geschetst waarbij het de overheid onvoldoende lukt om rekening te houden met de belangen van burgers en de gevolgen van onredelijke besluiten. Er is onvoldoende aandacht en/of ruimte voor maatwerk. Hoewel de betekenis van maatwerk en de achtergrond een zeker beeld schetsen van het belang van maatwerk, geven de actuele gebeurtenissen pas echt goed weer waarom juist nu behoefte is aan meer maatwerk in het bestuursrecht. In deze paragraaf ga ik daarom dieper in op deze recente voorbeelden uit de praktijk.

Het naar mijn mening meest in het oog springende voorbeeld van een oneerlijke behandeling van de overheid richting haar burgers is de toeslagenaffaire. Het kan haast niemand zijn ontgaan dat er bij de definitieve vaststelling van de kinderopvangtoeslag van duizenden ouders ten onrechte forse terugvorderingen zijn ingesteld. Wanneer niet het volledige bedrag van het ontvangen voorschot aan kinderopvangtoeslag kon worden verantwoord of onvoldoende bewijs werd geleverd, werd het gehele bedrag waar de

⁵⁸ Wet aanscherping handhaving en sanctiebeleid SZW-wetgeving, Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit.

⁵⁹ Het ging toen vooral mis bij gastouderbureaus, Het Parool, 'Fiscus achterhaald fraude met kinderopvang', 17 september 2009.

⁶⁰ Besluit van 29 september 2009 tot wijziging van het Besluit kinderopvangtoeslag (...) en later de Wet aanpak fraude toeslagen en fiscaliteit.

⁶¹ Kortmann, *NTB* 2021/59, p. 123.

⁶² Kortmann, *NTB* 2021/59, p. 123.

⁶³ Sanders, *NTB* 2021/70, p. 157.

⁶⁴ Kortmann, *NTB* 2021/59, p. 123-124.

⁶⁵ Kortmann, *NTB* 2021/59, p. 124.

⁶⁶ Brenninkmeijer 2019, p. 45.

ouders in kwestie aanspraak op maakten, teruggevorderd.⁶⁷ Ook als slechts een klein deel van het bedrag niet kon worden verantwoord. Dit leidde bij de betrokken ouders tot torenhoge terugvorderingen die soms pas jaren later werden ingesteld.⁶⁸ Deze lijn is doorgezet totdat in twee uitspraken van 23 oktober 2019 hierop is teruggekomen en de Centrale Raad van Beroep aanleiding zag om meer ruimte te geven voor maatwerk.⁶⁹

Uit het rapport 'Ongekend onrecht' over de toeslagenaffaire blijkt dat de wetgever spijkerharde wetgeving heeft vastgesteld waarbij onvoldoende oog was voor individuele belangen, mede doordat bewust geen hardheidsclausule was opgenomen en abbb weinig aandacht kregen.⁷⁰ De wetgever had blijkens de wetsgeschiedenis er specifiek voor gekozen geen hardheidsclausule op te nemen en geen ruimte te maken voor uitzonderingen.⁷¹ Insteek was namelijk om bij een fout van een burger, ook bij een kleine fout, het recht op toeslag te herzien en terug te vorderen.⁷² Er was volgens de commissie vaak sprake van een groepsgewijze aanpak waarbij naar de letter van de wet geen ruimte bestond voor individuele situaties van mensen die een andere uitkomst vragen dan waar de wet rekening mee houdt.⁷³ Wanneer bleek dat uitgave van een gedeelte van het ontvangen voorschotbedrag niet kon worden verantwoord, was het niet mogelijk om van de dwingende, spijkerharde wetsbepalingen in de Awir af te wijken.⁷⁴ Maatwerk leveren bleek niet mogelijk, althans partijen hebben daar niet voor gekozen.⁷⁵

Een andere casus over een bijstandsgerechtigde in de gemeente Wijdmeren, toont mijn inziens ook de behoefte aan maatwerk. Omdat betrokkene boodschappen kreeg van haar moeder en het bezit van een auto en een motor niet aan de gemeente had doorgegeven, moet zij ruim €7.000,00 terugbetalen aan teveel ontvangen bijstandsuitkering.⁷⁶ De bijstandsuitkering is bedoeld om te voorzien in de eerste levensbehoeften waardoor extra ontvangen giften hierop worden gekort.⁷⁷ De Participatiewet bood geen ruimte om af te wijken van de terugvorderingsverplichting.⁷⁸ Ook hier gold keiharde wetgeving die is opgesteld om fraude in de sociale zekerheid terug te dringen en waarbij weinig ruimte bestond voor het bestuursorgaan om maatwerk toe te passen.⁷⁹ De staatssecretaris en minister hebben gereageerd op Kamervragen hierover en geven aan dat de hardheid in de Participatiewet moet worden aangepakt en de menselijke maat centraal moet staan.⁸⁰ De overheid zou streng moeten zijn waar dat nodig is, maar zacht waar dat kan.⁸¹

⁶⁷ Van den Brink en Ortlep, *NJB* 2021/353, p. 366.

⁶⁸ Van den Brink en Ortlep, *NJB* 2021/353, p. 366.

⁶⁹ CRvB 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, CRvB 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536.

⁷⁰ Ongekend onrecht 2020, p. 7-8, Van Ettehoven, *NJB* 2021/101, p. 99.

⁷¹ *Kamerstukken II* 2004/05, 29 764, nr. 5, p. 10-11, Van Ettehoven, *NJB* 2021/101, p. 99.

⁷² Van Ettehoven, *NJB* 2021/101, p. 99.

⁷³ Ongekend onrecht 2020, p. 7-8.

⁷⁴ Ongekend onrecht 2020, p. 7-8.

⁷⁵ Van Ettehoven, *NJB* 2021/101, p. 99-101, Ongekend onrecht 2020, p. 7-9, Damen, *NJB* 2021/354, p. 372, 374, Besselink, *NJB* 2021/201, p. 196, Widlak *NTB* 2021/73, p. 163.

⁷⁶ NOS, 'Vrouw met bijstand krijgt boodschappen, 7000 euro teruggevorderd', 28 december 2020, Rb. Midden-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNL:2019:4746.

⁷⁷ Artikel 58 Participatiewet.

⁷⁸ Venderbos, *Gst* 2021/46, p. 264.

⁷⁹ Venderbos, *Gst* 2021/46, p. 267, Sanders, *NTB* 2021/70, p. 157.

⁸⁰ Kamerbrief 'aanpak hardheid Participatiewet en mogelijkheden tot maatwerk', 18 januari 2021, Kamerbrief met antwoorden op Kamervragen van leden van Dijk en Renkema, 10 februari 2021.

⁸¹ *Kamerstukken II* 2020/21, 17050, nr. 596.

In het vreemdelingenrecht is een rapport met een soortgelijke naam verschenen als bij de toeslagenaffaire, genaamd 'Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht'.⁸² Volgens verschillende advocaten en juristen werkzaam in het vreemdelingenrecht, spelen soortgelijke problemen ook in dit rechtsgebied en is de IND als uitvoeringsorganisatie de menselijke maat uit het oog verloren.⁸³ Ook hier is sprake van spijkerharde wetgeving zonder enige vorm van flexibiliteit die leidt tot ongekend leed bij vreemdelingen.⁸⁴ Zij schetsen verschillende casussen waarin de menselijke maat compleet uit het oog is verloren en vreemdelingen vast zitten in een systeem waarin de overheid vasthoudt aan strakke regels en de vreemdelingen worden behandeld als fraudeurs waarbij onrecht niet of onvoldoende wordt gezien.⁸⁵ Een voorbeeld is de casus van Margreet (fictieve naam) afkomstig uit Ivoorkust. Als slachtoffer van marteling is zij zwaar getraumatiseerd. Haar asielaanvraag werd tijdelijk goedgekeurd vanwege oorlog, maar na afloop daarvan was het volgens de IND tijd om terug te gaan.⁸⁶ Vanwege een inconsequente en tegenstrijdige verklaring, was haar situatie volgens de IND niet geloofwaardig en krijgt zij geen verblijfsvergunning.⁸⁷ De Raad van State laat dit in stand.⁸⁸ Kritiekpunt is dat een slachtoffer van ernstige en langdurige marteling zodanig zwaar getraumatiseerd is dat het onmogelijk is om consequent en gedetailleerd over herinneringen en gebeurtenissen te vertellen.⁸⁹

Bij het laatste voorbeeld waaruit de behoefte van maatwerk in het bestuursrecht blijkt, staat het UWV centraal. In 2019 wordt duidelijk dat een grote groep cliënten van UWV na een herbeoordeling door een speciaal team een levenslange IVA-uitkering krijgen.⁹⁰ Een IVA-uitkering is een vorm van een WIA-uitkering bedoeld voor cliënten waarvan niet de verwachting bestaat dat zij in de toekomst nog kunnen werken en wordt daarom voor het leven toegekend.⁹¹ De herbeoordeling is verricht door een team medewerkers zonder expliciete taakdelegatie daartoe.⁹² Deze beoordelingen zijn vervolgens heroverwogen door bevoegde medewerkers, waarna de duurzame IVA-uitkering (na een eventuele bezwaarprocedure) is beëindigd of verlaagd. UWV erkent dat zij bij die herbeoordeling van arbeidsongeschiktheidsuitkeringen vooral de focus hebben gelegd op de rechtmatigheid van besluiten en te weinig oog hebben gehad voor de menselijke maat en de grote gevolgen van beëindiging of verlaging van de uitkering voor de betrokkenen.⁹³ Volgens UWV en een extern onderzoeksbureau zijn bepaalde mensen hierdoor onnodig in de problemen geraakt waardoor nu wordt gezocht naar een oplossing op maat, passend bij de situatie van het individu: maatwerk.⁹⁴

Al deze casussen laten naar mijn mening op eigen wijze zien waarom er op dit moment zo'n behoefte is aan maatwerk in het bestuursrecht. Wet- en regelgeving wordt,

⁸² Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht 2021

⁸³ Geertsema e.a., *NJB* 2021/979, p. 1046.

⁸⁴ Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht 2021, p. 5-6.

⁸⁵ Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht 2021, p. 5-6, Geertsema e.a., *NJB* 2021/979, p. 1046, 1053.

⁸⁶ Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht 2021, p. 11.

⁸⁷ Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht 2021, p. 11.

⁸⁸ ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2589.

⁸⁹ Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht 2021, p. 11.

⁹⁰ NOS, 'UWV kent illegaal levenslange uitkeringen toe', 20 februari 2019.

⁹¹ Artikel 47 Wet WIA.

⁹² UWV, 'Herbeoordeling 1.991 IVA-dossiers grotendeels afgerond', 8 oktober 2019.

⁹³ UWV, 'UWV zet speciaal team in voor hulp aan gedupeerden herbeoordelingsacties', 12 mei 2021.

⁹⁴ Niet wijzen maar leren, rapport G&I Nederland 2021, p. 37-50, UWV, 'UWV zet speciaal team in voor hulp aan gedupeerden herbeoordelingsacties', 12 mei 2021.

terecht of niet, strikt toegepast met te weinig oog voor de gevolgen daarvan voor het individu. Dat er daarom meer aandacht moet komen voor maatwerk wordt inmiddels gelukkig breed gedragen.

2.4. Grondslagen voor maatwerk

Relevant is dan de vraag op welke grondslag maatwerk daadwerkelijk kan worden toegepast in het bestuursrecht. Verschillende auteurs geven hiervoor hun zienswijze. De grondslagen worden hieronder opgesomd en besproken teneinde een goed beeld daarvan te krijgen. De voor mij meest logische en beste grondslag voor maatwerk bespreek ik aan het slot van deze paragraaf.

Volgens Ortlep kan de basis voor maatwerk en een responsieve overheid gevonden worden in de eisen van redelijkheid en billijkheid.⁹⁵ Hoewel redelijkheid en billijkheid een privaatrechtelijk beginsel is, staan de overheid en de burger volgens hem in een verhouding die wordt beheerst door de redelijkheid en billijkheid.⁹⁶ De focus lag jarenlang op het gedrag van de burger en dat hij zich redelijk en billijk moet gedragen, maar dat geldt volgens Ortlep onverminderd voor de overheid.⁹⁷ Bij een responsieve overheid past het dat de overheid ook handelt volgens de normen van goede trouw. Door deze open normen is er ruimte om per geval te kijken naar de invulling daarvan en is er ruimte voor maatwerk.⁹⁸

Damen ziet twee gestrengheden als aanleiding om meer maatwerk toe te kunnen passen in het bestuursrecht.⁹⁹ Volgens hem is het goed om verschillende regels te hanteren in tweepartijenprocedures en in meerpartijenprocedures waar een derdebelanghebbende bij betrokken is.¹⁰⁰ In tweepartijenprocedures zouden minder strenge regels kunnen gelden met meer ruimte voor maatwerk waardoor het voor de burger eenvoudiger wordt en er een betere toegang is tot het bestuur.¹⁰¹ Een voorbeeld is om langere bezwaartermijnen toe te passen en artikel 6:11 van de Awb als maatwerkbepaling toe te passen.¹⁰² De grondslag voor een bestuursrecht van twee gestrengheden ligt volgens Ippel en Schlössels in het beginsel van de dienende overheid.¹⁰³ Dit beginsel houdt in dat de overheid het belang van de burger zou moeten dienen in plaats van andersom en is volgens hem één van de belangrijkste beginselen van de rechtsstaat.¹⁰⁴ Het beginsel is in 1989 al geformuleerd door Scheltema als één van de vier rechtsbeginselen van de rechtsstaat en verdient volgens Ippel en Schlössels een nieuwe impuls als het aankomt op een responsieve rechtsstaat en maatwerk.¹⁰⁵ Het zou er voor kunnen zorgen dat de balans in de verhouding tussen de burger en de overheid kan worden hersteld.¹⁰⁶ Hoewel gerealiseerd moet worden dat de overheid en de burger naar hun aard geen gelijkwaardige

⁹⁵ Ortlep 2020.

⁹⁶ Ortlep 2020, p. 26.

⁹⁷ Ortlep 2020, p. 26.

⁹⁸ Ortlep 2020, p. 26.

⁹⁹ Damen, *NTB* 2020/2, p. 3.

¹⁰⁰ Damen, *NTB* 2020/2, p. 5, 10.

¹⁰¹ Damen, *NTB* 2020/2, p. 10-11.

¹⁰² Damen, *NTB* 2020/2, p. 11.

¹⁰³ Schlössels, *Gst* 2016/20, p. 101, Ippel, *NTB* 2020/73, p. 189.

¹⁰⁴ Ippel, *NTB* 2020/73, p. 189.

¹⁰⁵ Schlössels, *Gst* 2016/20, p. 101, Ippel, *NTB* 2020/73, p. 190-191.

¹⁰⁶ Ippel, *NTB* 2020/73, p. 191.

partijen zijn en de overheid de regels bepaald, kan de overheid daarbij wel voldoende oog hebben voor het burgerperspectief met voldoende inlevingsvermogen.¹⁰⁷

Recent is door al Khatib en Linders uiteengezet dat het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) een basis kan vormen om maatwerk toe te passen wanneer de wetgeving hiervoor onvoldoende ruimte biedt.¹⁰⁸ Volgens hen kan artikel 1, Protocol 1 EVRM een basis bieden wanneer een voorschot voor een toeslag of een uitkering is verstrekt en er sprake is van wetgeving met een alles-of-niets benadering.¹⁰⁹ Ook zou artikel 8 EVRM in sommige situaties als basis kunnen dienen voor een andere benadering dan waar de wet om vraagt.¹¹⁰ Dan moet er wel sprake zijn van een situatie waardoor de een normale ontwikkeling van het gezins- of privéleven onmogelijk wordt gemaakt.¹¹¹

Scheltema voert vooral het evenredigheidsbeginsel aan als grondslag voor maatwerk en een responsieve overheid.¹¹² Zoals reeds aan de orde is gekomen ziet hij het liefst een aanvulling op artikel 3:4 Awb zodat er altijd een mogelijkheid is om bij onevenredige gevolgen voor de burger, die niet in verhouding staan tot de beoogde doelen, af te kunnen wijken van de desbetreffende wet- en regelgeving.¹¹³ Ook van Ettekoven en de wetgever zien evenredigheid als grondslag voor maatwerk.¹¹⁴ Al is er nog wel discussie over de vraag of het evenredigheidsbeginsel altijd een uitkomst kan bieden om maatwerk te kunnen leveren, bijvoorbeeld als sprake is van dwingende wetsbepalingen.¹¹⁵ Ter illustratie is onlangs artikel 13b opgenomen in de Awir met een gelijke inhoud als artikel 3:4 lid 2 Awb om een beroep op het evenredigheidsbeginsel mogelijk te maken.¹¹⁶ Hieruit blijkt ook dat de wetgever met name het evenredigheidsbeginsel ziet als grondslag voor maatwerk.

Naar mijn mening is het evenredigheidsbeginsel, samen met andere abbb, de meest logische grondslag voor het leveren van maatwerk. Dit blijkt wat mij betreft uit de toeslagenaffaire waarin door de Raad van State uiteindelijk van de bestaande lijn in de rechtspraak is afgeweken op basis van het evenredigheidsbeginsel en het ingevoerde artikel in de Awir dat letterlijk een kopie van het evenredigheidsbeginsel is.¹¹⁷ Ik sluit mij aan bij Scheltema, van Ettekoven en de wetgever. In dit onderzoek staan daarom de abbb centraal als mogelijke grondslag en oplossing voor het realiseren van meer maatwerk.

2.5. Tussenconclusie

In dit hoofdstuk is duidelijk geworden dat er behoefte is aan maatwerk. In paragraaf één is uiteengezet dat maatwerk een manier is om verder te kijken dan de geldende regelgeving

¹⁰⁷ Ippel, *NTB* 2020/73, p. 190-191, 195, Schlössels, *Gst* 2016/20, p. 101.

¹⁰⁸ Al Khatib en Linders *NJB* 2021/1321, p. 1479.

¹⁰⁹ Al Khatib en Linders *NJB* 2021/1321, p. 1480-1485.

¹¹⁰ Al Khatib en Linders *NJB* 2021/1321, p. 1485.

¹¹¹ Al Khatib en Linders *NJB* 2021/1321, p. 1485.

¹¹² Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 128.

¹¹³ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 128.

¹¹⁴ Van Ettekoven, *NJB* 2021/101, p. 104-107, artikel 3:4 Awb.

¹¹⁵ Hier valt nog veel over te zeggen, maar ik laat het gezien de omvang van dit onderzoek bij deze opmerking. Zie voor uitgebreidere uiteenzettingen Van Ettekoven, *NJB* 2021/101, p. 104, Wildak *NTB* 2021/73, p. 163-164, Esser en Becker, *NTB* 2021/106, p. 250-251. Recent is de conclusie van Staatsraden advocaat-generaal Wattel en Widdershoven verschenen waarin wordt ingegaan op de vraag hoe indringend getoetst kan worden aan het evenredigheidsbeginsel; ABRvS, 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

¹¹⁶ Artikel 13b Awir, vgl. artikel 3:4 Awb.

¹¹⁷ ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535, ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536, artikel 13b Awir.

en een oplossing op maat te zoeken voor een specifieke situatie van een individu die niet direct aansluit bij de reguliere werkwijze. Het is daarmee onderdeel van de door velen aangehaalde responsieve overheid. In paragraaf twee bleek duidelijk dat er bij een gewijzigd burgerbeeld meer behoefte bestaat aan maatwerk en er een golfbeweging gaande is. Diverse ontwikkelingen kunnen bijdragen aan een ander perspectief waardoor bij een focus op fraude, harde wetgeving zonder hardheidsclausules wordt vastgesteld en bij een focus op de menselijke maat juist meer ruimte wordt gecreëerd in wetgeving om af te wijken indien de situatie daarom vraagt.

In paragraaf drie is aan de hand van recente gebeurtenissen in het bestuursrecht in kaart gebracht waarom er op dit moment behoefte is aan meer maatwerk in het bestuursrecht. De verschillende casussen laten zien dat het de overheid onvoldoende lukt om rekening te houden met de belangen in specifieke situaties van burgers en het lastig lijkt om maatwerk toe te passen. Dit terwijl de behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht (mede daardoor) duidelijk aanwezig is.

Tot slot zijn de grondslagen voor maatwerk in paragraaf vijf besproken. Het evenredigheidsbeginsel als grondslag voor maatwerk, samen met de overige abbb, springt er naar mijn mening uit. Evenals Scheltema, van Ettekoven en de wetgever ben ik van mening dat het evenredigheidsbeginsel en de andere abbb een logische grondslag is voor de overheid om haar handelen te corrigeren en daarnaast ruimte te bieden voor maatwerk. Het is in ieder geval de moeite van het verkennen waard in het verdere verloop van dit onderzoek.

3. Codificatie van abbb

Nu het belang van maatwerk beter in kaart is gebracht in het vorige hoofdstuk, is het tijd voor een verdere verdieping in de abbb. In dit hoofdstuk staat de vraag welke abbb codificatie vragen, centraal. In de eerste paragraaf wordt ingegaan op de kenmerken van abbb en volgt een overzicht van de geschreven en ongeschreven beginselen. Om een antwoord op de vraag te krijgen, is het verder van belang om te kijken naar de gevolgen van codificatie van abbb. In dit hoofdstuk wordt ingegaan op de redenen om over te gaan tot codificatie van de abbb. Vervolgens bespreek ik welke abbb zich lenen voor codificatie in relatie tot maatwerk. Tot slot vat ik het belangrijkste samen in de conclusie.

3.1. De abbb

De abbb bevatten inhoudelijke en procedurele rechtsnormen die het handelen van de overheid normeren.¹¹⁸ Het is voor de rechter een toetsing op de behoorlijkheid van het bestuur en is ontstaan als reactie op de toenemende beleidsvrijheid van bestuursorganen.¹¹⁹ Door gebruik te maken van de abbb kan de rechter de rechtmatigheid van het bestuurshandelen beoordelen, ook wanneer er minder scherpe wettelijke normen gelden.¹²⁰ De abbb moeten steeds geconcretiseerd worden in elk afzonderlijk geval.¹²¹ Er is geen pasklare oplossing voor een bepaalde situatie en de gevolgen van een bepaald beginsel zijn niet op voorhand bekend.¹²² Maar dit heeft ook als voordeel dat de abbb in veel uiteenlopende gevallen toegepast kunnen worden en rechtsgevolgen met zich mee kunnen brengen.¹²³

De ontstaansgeschiedenis van de abbb gaat terug naar het begin van de 20^e eeuw. In de periode 1900-1918 erkenden staats- en bestuursrechtsgesleerden Struyken, Krabbe, Boasson en Leydesdorff de betekenis van ongeschreven beginselen.¹²⁴ Nicolaï geeft aan dat een uitspraak van de Centrale Raad van Beroep in 1935 uiteindelijk de doorbraak was voor de betekenis van ongeschreven rechtsbeginselen omdat daarmee een einde werd gemaakt aan het verbod voor de wetgever en rechter om te toetsen aan buitenwettelijke normen.¹²⁵ Rechtspraak zou daarna in toenemende mate het belang van ongeschreven rechtsnormen erkennen. Hoewel de abbb in de jurisprudentie zijn ontstaan en al langer werden toegepast, zijn de beginselen in de preadviezen van de Vereniging voor Administratief Recht (VAR) in 1952 voor het eerst op brede schaal erkent.¹²⁶ Na de Tweede Wereldoorlog is in de bestuursrechtspraak een breed pallet aan ongeschreven behoorlijkheidsnormen ontwikkeld.¹²⁷ Later werd gestart met de codificatie van abbb in de wet. Hier kom ik in de volgende paragraaf op terug.

Er wordt traditioneel onderscheid gemaakt tussen materiële en formele beginselen van behoorlijk bestuur, hoewel er geen duidelijke scheidslijn tussen beide

¹¹⁸ Schlössels en Zijlstra 2016, p. 329.

¹¹⁹ Schlössels en Zijlstra 2016, p. 332.

¹²⁰ Schlössels en Zijlstra 2016, p. 332-333.

¹²¹ Schlössels en Zijlstra 2016, p. 333.

¹²² Schlössels, *JBplus* 2012, p. 87.

¹²³ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 87.

¹²⁴ Nicolaï 2016, p. 30.

¹²⁵ Nicolaï 2016, p. 29-30.

¹²⁶ Samkalden en Wiarda 1952, Schlössels en Zijlstra 2016, p. 331.

¹²⁷ Nicolaï 2016, p. 35.

categorieën bestaat.¹²⁸ De formele beginselen hebben betrekking op de formulering van het besluit en de besluitvormingsprocedure terwijl de materiële beginselen zien op de inhoud van overheidshandelen.¹²⁹ Het onderscheid is van belang voor de rechtsgevolgen die schending van beginselen met zich meebrengen. Vernietiging van een besluit vanwege schending met een formeel beginsel betekent dat er een procedurele fout is gemaakt en de inhoud van het besluit niet perse hoeft te wijzigen.¹³⁰ Strijd met een materieel beginsel betekent dat dat er sprake is van een inhoudelijk gebrek dat moet worden opgelost waardoor een ander besluit moet worden genomen.¹³¹ Toch kan ook bij strijd met een formeel beginsel een inhoudelijke fout bestaan waardoor alsnog een ander besluit moet volgen.¹³² Hoewel een strikt onderscheid dus niet mogelijk is, hanteer ik een onderscheid tussen de formele beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het legaliteitsbeginsel, zorgvuldigheidsbeginsel, het motiveringsbeginsel en het formele rechtszekerheidsbeginsel en de materiële beginselen van behoorlijk bestuur, waaronder het vertrouwensbeginsel, gelijkheidsbeginsel, evenredigheidsbeginsel, verbod van détournement de pouvoir en het materiële rechtszekerheidsbeginsel.

De abbb hebben zich na de erkenning in de 20^e eeuw verder ontwikkeld. Zo onderscheidde Wiarda in 1952 vijf verschillende abbb en werden later meer beginselen geïntroduceerd in de jurisprudentie.¹³³ De invulling van de abbb passen zich bovendien aan in de loop van de tijd. Volgens Schlössels ligt bij de behandeling van abbb nu steeds meer de nadruk op het burgerperspectief.¹³⁴ Hij sluit zich aan bij Scheltema en geeft aan dat de abbb opgewaardeerd, verfijnd, uitgebreid of anders ingevuld moeten worden om een belangrijke bijdrage te kunnen leveren aan de responsieve rechtsstaat.¹³⁵ Zo moet er meer aandacht zijn voor het evenredigheidsbeginsel, ook als het gaat om lagere regelingen en wetten in formele zin.¹³⁶ Ook wordt er al langer gesproken over codificatie van alle abbb.

3.2. De geschiedenis van codificatie van abbb

De abbb nemen een prominente plek in binnen het bestuursrecht. Toch zijn niet alle abbb terug te vinden in de Algemene wet bestuursrecht. In 1994 is ervoor gekozen om een aantal abbb te codificeren in de Awb, maar er is toen uitdrukkelijk niet gestreefd naar volledige codificatie.¹³⁷ Centrale bepalingen zijn in de wet opgenomen maar meer dan de helft bleef ongeregeld.¹³⁸ De regering was van mening dat volwaardige vastlegging en gedetailleerde uitwerking van de beginselen in de wet zou leiden tot verstarring.¹³⁹ Bedoeling was om vast te houden aan het open karakter zodat de beginselen in de jurisprudentie kunnen worden toegespitst op het geval en de belangrijke taak voor de

¹²⁸ Addink 2011, p. 5.

¹²⁹ Schlössels en Zijlstra 2016, p. 334.

¹³⁰ Addink 2011, p. 4.

¹³¹ Addink 2011, p. 4.

¹³² Addink 2011, p. 4.

¹³³ Samkalden en Wiarda 1952, Schlössels en Zijlstra 2016, p. 334.

¹³⁴ Schlössels, *NTB* 2019/42, p. 425.

¹³⁵ Schlössels, *NTB* 2019/42, p. 426.

¹³⁶ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 127

¹³⁷ Gerards 2010, p. 787.

¹³⁸ Nicolai 2016, p. 35.

¹³⁹ Nicolai 2016, p. 36.

rechter om de beginselen in de jurisprudentie concrete inhoud te geven, behouden blijft.¹⁴⁰ De traditie om de algemene beginselen te concretiseren in de rechtspraak bleef bestaan.¹⁴¹ Onderstaande opsomming geeft weer welke abbb zijn gecodificeerd in de Awb en welke daarin nog geen plek hebben gekregen.

Gecodificeerde beginselen:

- Het zorgvuldigheidsbeginsel in artikel 3:2 Awb;
- Het verbod van vooringenomenheid in artikel 2:4 lid 1 Awb;
- Het specialiteitsbeginsel in artikel 3:4 lid 1 Awb;
- Het verbod van détournement de pouvoir in artikel 3:3 Awb;
- Het evenredigheidsbeginsel in artikel 3:4 lid 2 Awb;
- Het motiveringsbeginsel in artikel 3:46 Awb.

Niet-gecodificeerde beginselen:

- Het legaliteitsbeginsel
- Het formele rechtszekerheidsbeginsel;
- Het gebod van fair play (al wordt dit beginsel door sommigen ingelezen in artikel 2:4 lid 1 of 3:2 Awb).
- Het verbod van détournement de procedure;
- Het gelijkheidsbeginsel;
- Het vertrouwensbeginsel;
- Het materiële rechtszekerheidsbeginsel;

Volgens sommigen is er in de Awb onvoldoende aandacht (geweest) voor het opnemen van de abbb.¹⁴² Dit terwijl de algemene wet die het algemene bestuursrecht regelt, juist dé plek is voor het stellen van algemene inhoudelijke normen.¹⁴³ De wetgever heeft er destijds specifiek voor gekozen om bepaalde rechtsbeginselen niet te codificeren, maar te verwerken in het besluitvormingsrecht en de taak voor interpretatie en concretisering over te laten aan de rechter.¹⁴⁴ De codificatie destijds lijkt volgens Gerards betrekkelijk willekeurig.¹⁴⁵ Ook Nicolaï erkent dat codificatie maar bescheiden is geweest.¹⁴⁶ Schlössels geeft aan dat de codificatie van abbb op punten is geslaagd, maar allesbehalve is voltooid.¹⁴⁷ Van codificatie van het vertrouwensbeginsel of gelijkheidsbeginsel werd afgezien vanwege de complexiteit en werd gezien als overbodig.¹⁴⁸ Het lijkt wat vreemd dat de Awb, die de basisnormen van het bestuursrecht beoogt vast te leggen, niet alle abbb bevat terwijl juist van die normen gezegd kan worden dat de toegang tot en de kenbaarheid daarvan ontzettend belangrijk zijn.¹⁴⁹

Vastlegging in de Awb van abbb leidt ongetwijfeld tot meer kenbaarheid en brengt andere voordelen met zich mee, waarop ik in hoofdstuk vier verder in ga, toch wijzigt codificatie niets in de werking van de beginselen. De ongeschreven beginselen gelden nu

¹⁴⁰ Kamerstukken II 1998/99, 26 360, nr. 1, p. 24

¹⁴¹ Nicolaï 2016, p. 36.

¹⁴² Schlössels, *JBplus* 2012, p. 91, Gerards 2010, p. 787-793,

¹⁴³ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 91.

¹⁴⁴ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 90.

¹⁴⁵ Gerards 2010, p. 787.

¹⁴⁶ Nicolaï 2016, p. 35.

¹⁴⁷ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 94, 99.

¹⁴⁸ Gerards 2010, p. 787.

¹⁴⁹ Ortlep e.a. 2014, p. 9.

ook al, ondanks dat ze niet zijn gecodificeerd in de wet.¹⁵⁰ De werking wijzigt niet door codificatie.¹⁵¹ Ik kom uitgebreider op dit punt terug in hoofdstuk vier.

3.3. De algemene beginselen die codificatie vragen

De vraag die op dit punt in het hoofdstuk resteert, is welke ongeschreven abbb in aanmerking komen voor codificatie. Van belang daarbij is vooral de vraag welke beginselen nu het meeste kunnen bijdragen aan maatwerk en de gedachte van de responsieve overheid. Niet alle ongeschreven abbb lenen zich even goed voor codificatie in de Awb als het draait om het stimuleren van maatwerk. In ieder geval lijken de formele abbb hier weinig aan te kunnen bijdragen. Immers zien de formele abbb voornamelijk op het proces van besluitvorming en niet zozeer op de inhoud van besluiten.¹⁵² Materiële abbb richten zich wel op de inhoud van besluiten en lenen zich dan ook beter voor realisatie van meer maatwerk.

Toch kunnen er ook zeker aandachtspunten zijn om de codificatie van procesrechtelijke beginselen te verbeteren. Zo is Schlössels hier voorstander van en oppert het toevoegen van een algemeen kader waarin aan de hand van een aantal algemene bepalingen de belangrijkste procesrechtelijke beginselen zijn neergelegd.¹⁵³ Dit kan ook bijdragen aan rechtsvinding en rechtsvorming. Ook een titel met 'Algemene bepalingen' zou volgens Schlössels voor meer houvast bij de bestuursrechter kunnen zorgen.¹⁵⁴ Desalniettemin zal het codificeren van formele beginselen van behoorlijk bestuur naar mijn mening niet direct bijdragen aan de weg naar meer maatwerk omdat zij zijn gericht op de procedure en niet zozeer op de inhoud van een besluit. Maatwerk is vooral geboden bij het bepalen van de inhoud van een besluit. Vooral de materiële abbb zullen hier mogelijk aan bijdragen. Reden waarom ik de focus leg op de materiële beginselen.

Het gelijkheidsbeginsel, materiële rechtszekerheidsbeginsel en vertrouwensbeginsel springen wat mij betreft het meest in het oog als het op maatwerk aankomt. Het valt Nicolaï ook op dat juist die drie beginselen niet zijn gecodificeerd in de Awb en de eisen die uit de beginselen voortvloeien niet in de Awb zijn geregeld.¹⁵⁵ De rechter is nog steeds middels zijn jurisprudentie de vormgever van deze drie beginselen terwijl zij van dusdanige invloed zijn voor het handelen van de overheid.¹⁵⁶ Deze beginselen kunnen mijn inziens het meeste bijdragen op het gebied van maatwerk van alle ongeschreven abbb. Het zijn materiële beginselen waarbij ik mogelijkheden zie voor de toepassing van maatwerk. Ook door andere auteurs wordt de codificatie van deze beginselen genoemd als mogelijkheid om meer maatwerk te realiseren.¹⁵⁷ In de volgende sub paragrafen bespreek ik de inhoud van de verschillende beginselen en de mogelijke betekenis die zij kunnen hebben voor maatwerk in het bestuursrecht.

¹⁵⁰ Gerards 2010, p. 791-792, 800.

¹⁵¹ Gerards 2010, p. 792.

¹⁵² Schlössels en Zijlstra 2016, p. 334, Addink 2011, p. 4.

¹⁵³ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 90.

¹⁵⁴ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 90.

¹⁵⁵ Nicolaï 2016, p. 34.

¹⁵⁶ Nicolaï 2016, p. 34.

¹⁵⁷ Zijlstra *NTB* 2021/60, p. 134-135, Brenninkmeijer *NJB* 2021/2, p. 12, Schurink *NTB* 2021/71, p. 150, Schlössels, *JBplus* 2012, p. 94, 99.

3.3.1. Het gelijkheidsbeginsel

Het gelijkheidsbeginsel houdt in dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld.¹⁵⁸ In artikel 1 van de Grondwet is het constitutionele gelijkheidsbeginsel opgenomen. Het is daarom niet gek dat het gelijkheidsbeginsel nog niet is gecodificeerd, aangezien uit artikel 1 van de Grondwet al blijkt dat de overheid dit beginsel in acht moet nemen bij haar handelen.¹⁵⁹ Het bestuursrechtelijke gelijkheidsbeginsel is echter een ongeschreven beginsel dat wat betreft inhoud een andere lading heeft.¹⁶⁰ Dit beginsel en het bestuursrechtelijke belang daarvan is nu nergens opgeschreven. Ook hebben zich bestuursrechtelijke verbijzonderheden afgetekend in de rechtspraak.¹⁶¹ Dit lijkt een goede reden om het beginsel specifiek voor het bestuursrecht op te nemen in de Awb. Daarbij moet er voor worden gewaakt dat de codificatie daadwerkelijk iets bijdraagt. Wanneer er niet meer gebeurt dat een elders als gecodificeerde norm kopiëren, voegt het weinig tot niets toe.¹⁶²

Codificatie van het gelijkheidsbeginsel kan er dus toe leiden dat de bijzondere bestuursrechtelijke dimensies worden opgenomen in de wet.¹⁶³ Bijvoorbeeld het uitgangspunt dat gelijke behandeling van gelijke gevallen alleen geldt binnen de bevoegdheidssfeer van het bestuursorgaan in kwestie.¹⁶⁴ Scheltema wijst erop dat het gelijkheidsbeginsel bovendien aan herziening toe is.¹⁶⁵ Het gelijkheidsbeginsel is van grote waarde voor het rechtvaardigheidsgevoel van burgers, ongelijke behandeling wordt voorkomen.¹⁶⁶ Desondanks is volgens Scheltema van belang dat onderscheid wordt gemaakt aan de hand van het doenvermogen van de burger in kwestie. Het doenvermogen is niet voor alle burgers gelijk. Daarom zou de focus moeten liggen op gelijkheid vanuit burgerperspectief en niet zozeer gelijkheid vanuit overheidsperspectief.¹⁶⁷ Ook de Raad van State erkent dat het denken over het gelijkheidsbeginsel aan herziening toe is.¹⁶⁸ Ik denk ook dat het goed is om bij de toepassing van het gelijkheidsbeginsel zoveel mogelijk rekening te houden met het perspectief van de burger, al blijft het lastig om te beoordelen in hoeverre gelijke gevallen ook echt gelijk zijn.

Het gelijkheidsbeginsel houdt ook in dat ongelijke gevallen ongelijk moeten worden behandeld in de mate waarin ze verschillen.¹⁶⁹ Maatwerk kan daarbij geen absoluut recht zijn, maar moet binnen de bandbreedte van het beginsel passen.¹⁷⁰ Maatwerk kan echter ook strijd opleveren met het gelijkheidsbeginsel. Situaties waarin toepassing van maatwerk gewenst is, betreffen echter uitzonderingsgevallen: gevallen die verschillen van andere situaties. Zolang voldoende gemotiveerd wordt waarom een specifieke situatie vraagt om een maatwerkoplossing, zal strijd met het gelijkheidsbeginsel

¹⁵⁸ Zijlstra en Schlössels 2016, p. 382-383.

¹⁵⁹ Gerards 2010, p. 794.

¹⁶⁰ Zijlstra en Schlössels 2016, p. 383-384.

¹⁶¹ Schlössels 2009, p. 366.

¹⁶² Gerards 2010, p. 794.

¹⁶³ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 94.

¹⁶⁴ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 94.

¹⁶⁵ Scheltema, *Regelmaat* 2018/33, p. 124-125.

¹⁶⁶ Scheltema, *Regelmaat* 2018/33, p. 124-125.

¹⁶⁷ Scheltema, *Regelmaat* 2018/33, p. 125.

¹⁶⁸ Raad van State 2016, p. 30-32.

¹⁶⁹ Doornbos 2019, p. 578, Van Heukelom-Verhage en van Tienen 2019, p. 30.

¹⁷⁰ Doornbos 2019, p. 578.

en precedentwerking waarschijnlijk niet snel aan de orde zijn.¹⁷¹ Codificatie van het gelijkheidsbeginsel kan helpen om in kaart te brengen wanneer toepassing hiervan noodzakelijk is. Het kan ook gewenst zijn om bestuursorganen een visie te laten ontwikkelen zodat gelijke gevallen geïdentificeerd kunnen worden.¹⁷²

3.3.2. Het vertrouwensbeginsel

Het vertrouwensbeginsel houdt in dat gerechtvaardigde gewerkte verwachtingen vanuit het bestuur zoveel mogelijk moeten worden gehonoreerd.¹⁷³ Bijvoorbeeld wanneer er sprake is van een toezegging aan de burger, moet de overheid deze nakomen als de burger daadwerkelijk uit mocht gaan van de juistheid daarvan. Het beginsel heeft werking wanneer een verklaring of gedraging vanuit het bestuur het vertrouwen wekt dat de rechtspositie van de betrokkene zal worden gewijzigd of juist zal blijven voortduren.¹⁷⁴ Het vertrouwensbeginsel heeft een samengesteld karakter wat het lastiger maakt om het beginsel daadwerkelijk te codificeren.¹⁷⁵

Tot algemene codificatie van het vertrouwensbeginsel is het tot op heden dan ook niet gekomen. Onderdelen van het vertrouwensbeginsel zijn wel terug te vinden in artikelen over beleidsregels en subsidies¹⁷⁶, maar een algemene uitwerking ontbreekt in de Awb. Volgens de regering destijds was codificatie mede afhankelijk van de gedachtevorming en ontwikkelingen in het bestuursrecht en had de gedachtevorming nog onvoldoende plaatsgevonden waardoor niet is besloten tot codificatie van het vertrouwensbeginsel.¹⁷⁷ Codificatie van het vertrouwensbeginsel werd wel als nuttig gezien, maar heeft in de jaren vanaf 1994 geen prioriteit gekregen.¹⁷⁸ Overigens werd het niet codificeren wel gezien als een tijdelijke situatie.¹⁷⁹ Misschien brengt de motie hierin dan alsnog verandering. Het gedeeltelijk codificeren van het vertrouwensbeginsel, bijvoorbeeld alleen het leerstuk over gewekte verwachtingen, is ook een mogelijkheid.¹⁸⁰

Recent is in de jurisprudentie over het vertrouwensbeginsel een gewijzigde koers ingeslagen waardoor nu meer de focus ligt op het burgerperspectief.¹⁸¹ De verschuiving die de Raad van State heeft gezet houdt in dat bij een toezegging niet langer bepalend is of degene die de toezegging deed, daartoe daadwerkelijk juridisch bevoegd was, maar of de burger op goede gronden mocht veronderstellen dat deze persoon bevoegd was.¹⁸²

In zijn uitspraak geeft de afdeling aan dat drie stappen moeten worden doorlopen bij een beroep op het vertrouwensbeginsel: er moet sprake zijn van een toezegging (1), de toezegging kan aan het bevoegde bestuursorgaan worden toegerekend (2) en het gerechtvaardigde vertrouwen moet worden gehonoreerd (3).¹⁸³ Bij stap 1 is nu meer van

¹⁷¹ Van Heukelom-Verhage en van Tienen 2019, p. 30.

¹⁷² Van Heukelom-Verhage en van Tienen 2019, p. 30.

¹⁷³ Zijlstra en Schlössels 2016, p. 388.

¹⁷⁴ Kortmann 2019, p. 684.

¹⁷⁵ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 94.

¹⁷⁶ Respectievelijk art. 4:50 en 4:84 Awb.

¹⁷⁷ Kortmann 2019, p. 687.

¹⁷⁸ Kortmann 2019, p. 685-687.

¹⁷⁹ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 94.

¹⁸⁰ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 94.

¹⁸¹ Albers, *Gst* 2019/153, p. 777-778.

¹⁸² Scheltema, *NTB* 2019/38, p. 391.

¹⁸³ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1964, r.o. 11.1-11.4, in navolging van de conclusie van A-G Wattel in ABRvS 2 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, par. 3.8.

belang hoe de uitlating van het bestuursorgaan bij een redelijk denkende burger overkomt en minder op wat het bestuursorgaan precies bedoelde met de toezegging.¹⁸⁴ Niet alleen de toezegging zelf, maar ook de goede trouw van de betrokkene moet worden meegenomen.¹⁸⁵ Ook bij de tweede stap is de focus meer gelegd op het burgerperspectief doordat niet langer is vereist dat de toezegging is gedaan door een bevoegd persoon, maar is vereist dat de betrokkene kon menen dat de persoon die de toezegging deed het bevoegde bestuursorgaan vertolkte.¹⁸⁶ Bij de derde stap gaat het vooral om een belangenafweging tussen gerechtvaardigd vertrouwen en eventuele andere zwaarwegende belangen.¹⁸⁷ De nieuwe koers focust meer op het perspectief van de burger en minder op de bedoelingen van het bestuursorgaan.¹⁸⁸ Vooral in stap twee is een wijziging aangebracht vanuit het burgerperspectief, al zal een beroep op het vertrouwensbeginsel in de meeste gevallen nog steeds niet slagen omdat de voorwaarden nog steeds erg strikt zijn.¹⁸⁹ Scheltema ziet de verschuiving van het bestuurlijke naar het burgerperspectief door de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State desondanks als een goede ontwikkeling en daar sluit ik mij bij aan.¹⁹⁰

3.3.3. Het rechtszekerheidsbeginsel

Het rechtszekerheidsbeginsel is verwant aan het vertrouwensbeginsel maar ziet op situaties waarin reeds een besluit is genomen en gaat om herziening of intrekking van geldende regels of besluiten.¹⁹¹ Bovendien gaat het bij het materiële rechtszekerheidsbeginsel vaak om een stilzitten of nalaten terwijl bij het gelijkheidsbeginsel vaak een verklaring of gedraging vereist is voor gerechtvaardigd vertrouwen.¹⁹² Bij het materiële rechtszekerheidsbeginsel gaat het over het vertrouwen in het (voort)bestaan van een reeds bestaande rechtspositie.¹⁹³ Het beschermt te goeder trouw opgebouwde aanspraken, maar slechts onder bepaalde voorwaarden.¹⁹⁴

Om het onderscheid tussen het materiële rechtszekerheidsbeginsel en het gelijkheidsbeginsel goed duidelijk te maken en meer bekendheid te geven hieraan, is het goed om het te codificeren in de Awb. Ook houden de beginselen zodanig verband met elkaar dat beide beginselen codificeren beter aansluiten bij de behoefte aan maatwerk.

3.4. Tussenconclusie

In dit hoofdstuk stonden de abbb centraal. Om de vraag te beantwoorden welke beginselen zich lenen voor codificatie, is eerst uiteengezet wat de abbb inhouden in paragraaf één. De abbb vormen rechtsnormen voor de overheid en zijn toetsingsnormen voor de rechter. In

¹⁸⁴ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1964, r.o. 11.2, ABRvS 2 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896, par. 3.6, 3.9 en 3.10, Albers, *Gst* 2019/153, p. 773.

¹⁸⁵ Albers, *Gst* 2019/153, p. 774, ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1964, r.o. 11.2.

¹⁸⁶ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1964, r.o. 11.3, ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1964, r.o. 11.3, Albers, *Gst* 2019/153, p. 775.

¹⁸⁷ Albers, *Gst* 2019/153, p. 775-776.

¹⁸⁸ Albers, *Gst* 2019/153, p. 777-778.

¹⁸⁹ Albers, *Gst* 2019/153, p. 777.

¹⁹⁰ Scheltema, *NTB* 2019/38, p. 391.

¹⁹¹ Zijlstra en Schlössels 2016, p. 388.

¹⁹² Kortmann 2019, p. 684.

¹⁹³ Kortmann 2019, p. 684.

¹⁹⁴ Zijlstra en Schlössels 2016, p. 404-405.

paragraaf twee is ingegaan op de betekenis codificatie van abbb en is een overzicht gegeven van de huidige geschreven en ongeschreven beginselen. Vervolgens is in paragraaf drie uitgebreider besproken welke beginselen zich dan lenen voor codificatie. De kenmerken en voorwaarden van drie beginselen van behoorlijk bestuur die in mijn ogen het meest kunnen bijdragen aan de behoefte aan maatwerk kwamen aan bod in de sub-paragrafen. Codificatie van het gelijkheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel lijkt een goede stap richting meer maatwerk. In het volgende hoofdstuk wordt bekeken of codificatie hiervan inderdaad zal kunnen bijdragen aan de behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht.

4. Codificatie van algemene beginselen en de relatie tot maatwerk

In hoofdstuk twee is de behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht in kaart gebracht. Er moet meer ruimte komen om een uitzondering op een regel aan te nemen in de vorm van maatwerk. In hoofdstuk drie is ingegaan op codificatie van abbb om te voorzien in de behoefte aan meer maatwerk. In dit hoofdstuk komen de behoefte aan maatwerk en de codificatie van abbb samen. Centraal staat de vraag wat de gevolgen zijn van codificatie van abbb en of hierdoor kan worden voorzien in de behoefte aan maatwerk. Om deze vraag te kunnen beantwoorden, zal eerst worden stilgestaan bij de vraag naar de noodzaak van codificatie van abbb. Vervolgens komen de gevolgen van en argumenten voor codificatie van abbb aan de orde, gevolgd door een aantal kanttekeningen. Daaropvolgend vat ik de motie en argumenten samen en in de laatste paragraaf ga ik in op mogelijke andere oplossingen om te voldoen aan de behoefte aan maatwerk.

4.1. De noodzaak van codificatie

Zoals eerder aan de orde is gekomen, roept de motie van tweede Kamerleden Jetten en Marijnissen op om de abbb volledig te codificeren en te verankeren in de Algemene wet bestuursrecht.¹⁹⁵ Nu deze beginselen nog niet volwaardig zijn opgenomen in de wet, wordt reden gezien om alle beginselen alsnog volledig te codificeren teneinde meer maatwerk te realiseren.¹⁹⁶ In hoofdstuk drie is een overzicht gegeven van de geschreven en ongeschreven abbb. Het legaliteitsbeginsel, het formele rechtszekerheidsbeginsel, het gebod van fair play, het verbod van détournement de procedure, het gelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het materiële rechtszekerheidsbeginsel zijn op dit moment nog niet verankerd in de Algemene wet bestuursrecht. Desondanks gelden deze ongeschreven beginselen wel als rechtsnorm voor het bestuur en als toetsingsmaatstaf voor de rechters.

Dat brengt mij bij de eerste vraag. De geschreven en ongeschreven abbb gelden naast elkaar en zijn onverkort van toepassing op het bestuursrecht. Codificatie brengt geen verandering in de werkingssfeer van de beginselen. Wat is dan de noodzaak van codificatie? Immers, de algemene beginselen van bestuur die niet zijn vastgelegd in de Awb, zijn uitgekristalliseerd in de jurisprudentie. Deze beginselen gelden nu ook al op dezelfde wijze als geschreven beginselen, ondanks dat ze niet zijn gecodificeerd.¹⁹⁷ De werking wijzigt niet door codificatie. Ook de toetsing door de rechter is niet anders bij ongeschreven of geschreven rechtsbeginselen, hoewel discussie bestaat over de voorkeur van rechters voor geschreven beginselen.¹⁹⁸ Een noodzaak om ongeschreven abbb te codificeren is er dus niet.

¹⁹⁵ *Kamerstukken II 2020/21*, 35510, nr. 15.

¹⁹⁶ *Kamerstukken II 2020/21*, 35510, nr. 15.

¹⁹⁷ Gerards 2010, p. 791-792, 800.

¹⁹⁸ Gerards 2010, p. 792.

4.2. Gaat codificatie helpen?

Hoewel een noodzaak voor codificatie dus ontbreekt, zitten er wel andere voordelen aan het codificeren van abbb in de Awb. In deze paragraaf zet ik de kenmerken en effecten van codificatie uiteen.

Door codificatie wordt de kenbaarheid van het recht, de toegankelijkheid en de rechtszekerheid bevordert.¹⁹⁹ Dit zijn naar mijn mening direct de meest in het oog springende voordelen van codificatie. In de toelichting van artikel 107 Grondwet, waarin in lid 2 de basis wordt gelegd voor codificatie van algemeen bestuursrechtelijke regelgeving, komt dit ook terug.²⁰⁰ Uit een onderzoek naar het nut en de noodzaak van codificeren van algemeen bestuursrecht, kwam ook naar voren dat het codificeren van rechtsregels de toegang tot het recht bevordert.²⁰¹ Het is van belang dat iedereen die met bestuurshandelen in aanraking komt, weet aan welke eisen en normen dat moet voldoen.²⁰² Immers is het dan pas goed mogelijk voor burgers om optimaal gebruik te kunnen maken van hun rechten en te voldoen aan de plichten die het bestuursrecht stelt. De abbb zijn beter toegankelijk wanneer zij zijn opgenomen in de Awb zodat duidelijk is dat zij voor alle gevallen gelden en door iedereen gekend moeten worden.²⁰³ Ook voor ambtenaren is het van belang dat de algemene regels toegankelijk en kenbaar zijn zodat de normen op de juiste wijze worden toegepast.

Verder kan codificatie de samenhang in het bestuursrecht bevorderen.²⁰⁴ Het gaat om samenhang tussen verschillende rechtsregels, verbanden die bij losse regels niet zichtbaar zijn.²⁰⁵ Immers zijn de rechtsregels na codificatie allemaal onderdeel van de Awb en wordt er meer nagedacht over onderlinge verbanden tussen andere rechtsregels dan wanneer een gedeelte niet is gecodificeerd en enkel is vastgelegd in jurisprudentie.²⁰⁶ Doelstelling van de Awb was om bestuursrechtelijke wetgeving te systematiseren en te vereenvoudigen, maar ook om in rechtspraak ontwikkelde normen, zoals de abbb, in de wet vast te leggen.²⁰⁷ Bovendien is de Awb de algemene wet die de meest algemene regels van het bestuursrecht moet regelen.²⁰⁸ Onder de meest algemene regels vallen de abbb wat mij betreft zeker.

Codificatie kan verder zorgen voor meer duidelijkheid en kwaliteit. De kwaliteit van het recht wordt verhoogd doordat meer discussie ontstaat over de inhoud van regels.²⁰⁹ Wanneer een bepaald algemeen beginsel wordt gecodificeerd, gaat daarvan een belangrijk signaal uit dat daaraan maatschappelijke en juridische waarde wordt toegekend.²¹⁰ Door de selectieve codificatie in de Awb zijn de geschreven abbb op dit moment bovendien beter herkenbaar dan de ongeschreven beginselen.²¹¹ Nu veel procedurele abbb wel zijn

¹⁹⁹ Gerards 2010, p. 793, Schueler 2010, p. 174, Schlössels, *JBplus* 2012, p. 87.

²⁰⁰ Artikel 107 Grondwet, *Kamerstukken II* 1977/78, 15 046, nr. 3, p. 6, Schueler 2010, p. 174.

²⁰¹ Ortlep e.a. 2014, p. 8.

²⁰² Gerards 2010, p. 793.

²⁰³ Schueler 2010, p. 175-176,

²⁰⁴ Gerards 2010, p. 788.

²⁰⁵ Ortlep e.a. 2014, p. 8.

²⁰⁶ Ortlep e.a. 2014, p. 8.

²⁰⁷ De Poorter 2021, onder 3.2.

²⁰⁸ Schueler 2010, p. 173.

²⁰⁹ Ortlep e.a. 2014, p. 8-9, Gerards 2010, p. 797.

²¹⁰ Gerards 2010, p. 797.

²¹¹ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 90.

gecodificeerd, gaat daar mogelijk meer aandacht naar uit.²¹² Er wordt gewaarschuwd voor a contrario-redeneringen.²¹³ Daarbij gaat de aandacht naar het tegenovergestelde waardoor beginselen die al zijn gecodificeerd mogelijk meer aandacht krijgen dan niet-gecodificeerde beginselen en het risico bestaat dat de ongeschreven beginselen daardoor automatisch als minder belangrijk worden gezien.²¹⁴ Dit onderscheid is ongewenst en komt niet ten goede aan de duidelijkheid. Dit geldt bijvoorbeeld voor het vertrouwensbeginsel. In de rechtspraak is discussie over de invulling van het vertrouwensbeginsel en recent zijn de randvoorwaarden van het beginsel opnieuw uitgezet.²¹⁵ Codificatie van het vertrouwensbeginsel kan de werking daarvan versterken en duidelijk in kaart brengen wat de belangrijkste gezichtspunten daarvan zijn.²¹⁶ De betekenis, de functie en het karakter van het vertrouwensbeginsel worden verduidelijkt door codificatie waardoor er minder onzekerheid zal zijn over het effect van het beginsel op rechtsverhoudingen en posities.²¹⁷ Overigens moet een te strakke formulering worden voorkomen omdat dat de werking van het beginsel mogelijk zelfs kan beperken.

Verder kan codificatie van ongeschreven abbb bijdragen aan het actueel houden van de Awb.²¹⁸ De Awb is de belangrijkste wet voor het algemeen bestuursrecht en is ontworpen als aanbouwwet waarbij de wet in verschillende tranches wordt aangevuld en herzien. Dit zorgt er voor dat de wet het kernpunt blijft in het algemeen bestuursrecht.²¹⁹ Het is mijn inziens daarom goed om de ongeschreven beginselen die een belangrijke rol vervullen en hun strepen hebben verdiend in de rechtspraak, op te nemen in de Awb.²²⁰ Bovendien kan de Awb ook aan betekenis verliezen als niet alle (ook meer recente) abbb worden gecodificeerd en enkel nieuwe rechtsontwikkelingen nog plaatsvinden in de rechtspraak.²²¹ Het brengt namelijk onduidelijkheid met zich mee als nieuwe beginselen alleen te vinden zijn in de jurisprudentie en dit komt niet ten goede aan de toegankelijkheid.²²² Ook wordt de betekenis en de functie van het beginsel duidelijker zodra wordt overgegaan tot codificatie.²²³ Toch moet ook worden voorkomen dat te lichtvaardig allerlei nieuwe beginselen worden opgenomen in de Awb en moet versnippering, doordat teveel verfijningen van al bestaande beginselen worden opgenomen, worden tegengegaan.²²⁴ Hierin moet een goed evenwicht gevonden worden. Voor het gelijkheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel en rechtszekerheidsbeginsel geldt dat zij al jaren meegaan en niet meer te typeren zijn als nieuwe beginselen.

4.2.1. Europese invloeden

Wat betreft actualiteit van het bestuursrecht is ook de opmars van Europees bestuursrecht van belang. Naar mijn mening kan aan deze Europese ontwikkeling niet zonder meer

²¹² Ortlep e.a. 2014, p. 10.

²¹³ Gerards 2010, p. 799.

²¹⁴ Gerards 2010, p. 799.

²¹⁵ ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1964, r.o. 11.1-11.4.

²¹⁶ Kortmann 2019, p. 690-691.

²¹⁷ Kortmann 2019, p. 688.

²¹⁸ Gerards 2010, p. 798.

²¹⁹ Gerards 2010, p. 798.

²²⁰ Zie voor een vergelijkbare mening Kortmann 2019, p. 688, Ippel *NTB* 2021/142, p. 336.

²²¹ Gerards 2010, p. 798.

²²² Kortmann 2019, p. 689.

²²³ Kortmann 2019, p. 689.

²²⁴ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 96.

voorbij worden gegaan. Mogelijk is codificatie van de nationale abbb in de Awb geen goed idee omdat het Europees recht een steeds belangrijkere rol speelt in het bestuursrecht.²²⁵ De Europese Unie is voornemens om een Europese Algemene wet bestuurs-(proces)recht in te stellen, de ‘ReNEUAL Model Rules on EU Administrative Procedures’.²²⁶ In deze Europese wet moeten de belangrijkste grondbeginselen van goed bestuur gecodificeerd worden.²²⁷ Het belang en Europese beginselen wordt steeds groter door toenemende fragmentering, internationalisering en digitalisering van het Nederlandse bestuursrecht.²²⁸

Het Europese bestuursrecht heeft specifieke beginselen die in Nederland nog niet zijn erkend binnen het algemene bestuursrecht.²²⁹ Gerards spreekt ook over ‘ontdekking’ van nieuwe beginselen van behoorlijk bestuur vanuit het Europese recht, die mogelijk (op termijn) codificatie in de Awb vragen.²³⁰ Voorbeelden zijn het voorzorgbeginsel, waarbij rekening moet worden gehouden met onzekerheden, en het transparantiebeginsel dat besluitvorming op basis van kenbare en heldere criteria vereist.²³¹ Maar ook kan gedacht worden aan het voornemen om het beginsel van continuïteit en legitieme verwachting, het billijkheidsbeginsel en het beginsel van doelmatigheid en dienstbaarheid op te nemen in de Europese wet bestuursrecht.²³² Bovendien geeft het Europese recht soms een andere uitleg aan nationale abbb, zoals het gelijkheidsbeginsel of evenredigheidsbeginsel.²³³ Ook lijken de Europese regels meer uit te gaan van het burgerperspectief.²³⁴ Mogelijk is het dan beter om de verzameling van nationale abbb meer Europaconform in te richten en aan te sluiten bij de ontwikkelingen aldaar.²³⁵ Dit verbetert bovendien de samenhang. Eenzelfde aanbeveling geeft Commissie Europa van de VAR: Unierechtelijke beginselen dienen een wettelijke uitwerking te krijgen in de Awb, of in ieder geval moeten nationale algemene beginselen vanuit Unierechtelijk en burgerperspectief worden aangescherpt.²³⁶ Als dit niet gebeurd kunnen de nationale beginselen mogelijk tot fricties leiden met Europese invulling.²³⁷

4.3. Waarom is de toegevoegde waarde mogelijk beperkt?

Aldus zijn er genoeg redenen waarom codificatie van abbb een goed idee is. Toch zijn er een aantal kanttekeningen die ik wil schetsen. Want hoewel rechtszekerheid en kenbaarheid belangrijke redenen voor codificatie zijn, kan men zich afvragen of ongeschreven rechtsregels niet ook voldoende kenbaar kunnen zijn en voldoende

²²⁵ Gerards 2010, p. 789-790.

²²⁶ Resolutie van het Europees Parlement van 15 januari 2013 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende het bestuursprocesrecht van de Europese Unie (2012/2024(INL)), *PbEU* 2015/C 440-04, Rapport commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR 2021, p. 50, De Poorter 2021, onder 3.3, Ortlep e.a. 2014, p. 15.

²²⁷ Ortlep e.a. 2014, p. 15, De Poorter 2021, onder 3.3.

²²⁸ Rapport commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR 2021, p. 49.

²²⁹ Gerards 2010, p. 789, 804-805.

²³⁰ Gerards 2010, p. 790.

²³¹ Rapport commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR 2021, p. 63, Gerards 2010, p. 790-791.

²³² Resolutie van het Europees Parlement van 15 januari 2013 met aanbevelingen aan de Commissie betreffende het bestuursprocesrecht van de Europese Unie (2012/2024(INL)), *PbEU* 2015/C 440-04.

²³³ Gerards 2010, p. 789, 804-805, Ippel *NTB* 2021/142, p. 334, Rapport commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR 2021, p. 65-66.

²³⁴ Rapport commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR 2021, p. 79.

²³⁵ Gerards 2010, p. 789-790.

²³⁶ Rapport commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR 2021, p. 83-84.

²³⁷ Gerards 2010, p. 804-806, Rapport commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR 2021, p. 79.

rechtszekerheid bieden.²³⁸ Mogelijk is een beginsel in de jurisprudentie al zodanig duidelijk uitgewerkt en is het beginsel bekend bij iedereen die met bestuurshandelen in aanraking komt, dat het al voldoende kenbaar is en voldoende rechtszekerheid biedt. Als aanvulling op eerder genoemde argumenten merk ik graag op dat, wanneer over inhoud en toepassing consistentie bestaat, de toegevoegde waarde van codificatie mogelijk beperkt is.²³⁹ Het kan dan per beginsel verschillen in hoeverre codificatie van toegevoegde waarde is.

Willekeur is een volgende aandachtspunt dat ik wil benoemen. Slechts een hoofdregel kan worden gecodificeerd en het hangt altijd van de aard van de verhouding en het recht af hoe de regel precies uitwerkt.²⁴⁰ Dit kan leiden tot willekeur. Een algemene regel is vager en abstracter geformuleerd waardoor een belangrijke taak is weggelegd voor de interpretatie daarvan.²⁴¹ Dit is echter inherent aan het formuleren van een algemene regel en kan niet worden voorkomen omdat een algemene regel ook daadwerkelijk algemeen genoeg moet zijn om toegepast te kunnen worden in uiteenlopende gevallen.²⁴² De Awb biedt meer houvast wanneer de uniforme begrippen en beginselen zijn gecodificeerd.²⁴³ Bovendien zou door codificatie de overtuigingskracht van de rechtsregels worden vergroot waardoor willekeur wordt verkleind.²⁴⁴ Ook is het mogelijk om uitwerkingen van de beginselen op te nemen in aanvullende artikelen zoals is gebeurd bij artikel 3:2 Awb en de hoorplichten in de artikelen 4:6 en 4:7 Awb.

De taak voor verdere invulling van beginselen wordt nu vaak neergelegd bij de bijzondere wet- of regelgever.²⁴⁵ Dit geldt onder meer voor het evenredigheidsbeginsel uit artikel 3:4 lid 2 Awb waarop verschillende hardheidsclausules in bijzondere wetten zijn gebaseerd. Aan de bijzondere wetgever de opdracht om de betekenis van het beginsel in een specifieke situatie te formuleren. Dat is bij algemene regels niet altijd gewenst en bevordert de algemene aard en de onderlinge samenhang niet.²⁴⁶ Indien er onduidelijkheid of controverse bestaat over de precieze betekenis van een rechtsbeginsel, kan de wetgever hierin duidelijkheid scheppen door het beginsel te codificeren en de betekenis en invulling daarvan vast te leggen.²⁴⁷ Het gaat dan om democratische legitimatie.²⁴⁸ Maar het blijft van belang om de uitwerking en interpretatie van sommige begrippen over te laten aan de rechter. Dit zie je ook terug bij een begrip als 'belanghebbende'. De wetgever kan immers niet alles tot in detail uitwerken en voorziet bovendien niet iedere specifieke situatie. Over de rol van de wetgever kom ik verderop in dit hoofdstuk terug.

Flexibiliteit is een ander punt van aandacht bij de codificatie van algemene beginselen. Soms loopt de praktijk voor op een regeling die is vastgelegd in de wet, door ontwikkelingen die bij het opstellen van de regeling nog niet waren voorzien.²⁴⁹ Ik kan mij

²³⁸ Gerards 2010, p. 794.

²³⁹ Zo luidt ook de mening van Gerards; Gerards 2010, p. 794.

²⁴⁰ Ortlep e.a. 2014, p. 9.

²⁴¹ Schueler 2010, p. 176.

²⁴² Schueler 2010, p. 177.

²⁴³ Schueler 2010, p. 176.

²⁴⁴ Ortlep e.a. 2014, p. 8.

²⁴⁵ Ortlep e.a. 2014, p. 9.

²⁴⁶ Ortlep e.a. 2014, p. 9.

²⁴⁷ Gerards 2010, p. 797.

²⁴⁸ Gerards 2010, p. 797.

²⁴⁹ Ortlep e.a. 2014, p. 7.

voorstellen dat een rechtsbeginsel, dat niet is vastgelegd in de wet maar is uitgekristalliseerd in de jurisprudentie, beter in staat is mee te bewegen met dergelijke ontwikkelingen. De beginselen zijn dan niet in beton gegoten en kunnen zich beter aanpassen aan de omstandigheden.²⁵⁰ Een ongeschreven beginsel draagt bij aan de flexibiliteit van het recht. Hierbij denk ik bijvoorbeeld aan de recente ontwikkelingen met betrekking tot het vertrouwensbeginsel waarbij de focus meer is gelegd op het burgerperspectief.²⁵¹ Het lijkt makkelijker om een dergelijke koerswijziging in te zetten wanneer het ‘alleen’ in de jurisprudentie is uitgewerkt en nog niet is vastgelegd in de wet. Toch blijft ook hierbij gelden dat interpretatie voor flexibiliteit kan zorgen, net als bij het belanghebbende-begrip.

Bovendien ontstaan de meeste nieuwe beginselen in de rechtspraak en is tijd nodig om de beginselen verder uit te werken voordat codificatie aan bod komt. Zo werd lange tijd onvoldoende aanleiding gezien om het vertrouwensbeginsel te codificeren omdat de lijn nog niet volledig was uitgezet in de jurisprudentie en er veel discussie gaande was over de precieze voorwaarden.²⁵² Pas wanneer er voldoende duidelijkheid is over de inhoud, zal codificatie een goed idee zijn. Anders bestaat het risico dat een beginsel niet verder kan ontwikkelen doordat het reeds is gecodificeerd.²⁵³ Immers is het beginsel in het eerste stadium mogelijk nog onvoldoende duidelijk uitgewerkt waardoor het niet of minder goed in staat is om mee te bewegen wanneer het is vastgelegd in de Awb. Toch lijkt dit risico groter dan het is omdat beginselen algemeen worden geformuleerd en verdere uitwerking altijd blijft voorbehouden aan bestuursorganen en vooral de rechter.

Als codificatie inderdaad aan de orde is, is de wijze waarop een beginsel wordt gecodificeerd ook van groot belang voor de toepassing en invulling daarvan, zo geeft Gerards aan.²⁵⁴ Een te algemene formulering kan leiden tot interpretatievragen.²⁵⁵ Aan de andere kant zorgt het ook voor flexibiliteit waardoor makkelijker kan worden ingespeeld op omstandigheden van het geval. Ook kan een te algemene codificatie afbreuk doen aan het onderscheidende en richtinggevende karakter van het beginsel.²⁵⁶ Anderzijds kan een te starre codificatie volgens Schlössels de verdere ontwikkeling van rechtsbeginselen in de weg staan.²⁵⁷ Het lijkt een dunne grens van een te gedetailleerde formulering en een te algemene formulering. Indien er te strak geformuleerd wordt zie ik mogelijk zelfs een risico dat bepaalde gevallen onbedoeld niet onder de werkingssfeer vallen terwijl bij een te algemene formulering het toepassingsbereik mogelijk juist te breed is. Maar ook hierbij denk ik dat veel problemen op te lossen zijn door middel van interpretatie.

4.4. De motie en haar relatie tot maatwerk

Nu de kenmerken en gevolgen van codificatie van abbb uitgebreid zijn besproken, ga ik uitvoeriger in op de doelstelling die is genoemd in de motie, de gevolgen van de codificatie en de behoefte aan maatwerk. In de motie wordt slechts summier ingegaan op redenen

²⁵⁰ Gerards 2010, p. 792.

²⁵¹ Zie paragraaf 3.3.2.

²⁵² Kortmann 2019, p. 691.

²⁵³ Gerards 2010, p. 799.

²⁵⁴ Ortlep e.a. 2014, p. 10, Gerards 2010, p. 796.

²⁵⁵ Ortlep e.a. 2014, p. 10-11, Gerards 2010, p. 796.

²⁵⁶ Gerards 2010, p. 798.

²⁵⁷ Schlössels, *JBplus* 2012, p. 87.

om over te gaan tot codificatie van abbb. Er wordt overwogen dat abbb een veiligheidsklep vormen voor de situaties waarin strikte toepassing van de geldende wet- en regelgeving leidt tot onbillijke uitkomsten.²⁵⁸ Verder wordt aangegeven dat de wetgever nooit alle toekomstige gevallen kan overzien en maatwerk daarom vraagt om beginselgeleide uitvoering.²⁵⁹ Nu de beginselen nog niet volwaardig zijn gecodificeerd, wordt reden gezien om alle beginselen alsnog volledig in de Awb te verankeren.²⁶⁰ De motie van Jetten en Marijnissen is zonder tegenstemmen aangenomen.

De eerste reacties op de motie en het voorstel tot wetsaanpassing lopen uiteen. Zo geeft Kortmann aan dat het wettelijk vastleggen van maatwerk niet de oplossing is voor het echte probleem, dat is de wet zelf.²⁶¹ Volgens hem is wetgeving die de menselijke maat als fundering heeft, vereist om uitvoeringsorganen en ambtenaren voldoende rekening te laten houden met de menselijke maat.²⁶² Ook Zijlstra betoogt dat de wetgeving de basis moet zijn voor maatwerk en de wetgever geen onrechtvaardige wetgeving moet maken.²⁶³ Alhoewel zij, en ook andere auteurs ook de voordelen zien van het vastleggen van de abbb in de Awb en/of in bijzondere wetgeving.²⁶⁴

Zelf ben ik van mening dat het idee achter de motie ontzettend goed is. Wanneer wet- en regelgeving in een specifieke situatie leidt tot een onbillijke situatie, is het goed dat er op basis van de abbb een mogelijkheid is om een uitzondering te maken. Echter voorzie ik ook problemen en ben ik van mening dat codificatie van abbb niet dé oplossing is voor de behoefte aan maatwerk die er op dit moment is. Dit licht ik in navolgend stuk verder toe.

4.4.1. Waarom codificatie niet de oplossing is voor de behoefte aan maatwerk

Enkel codificatie van algemene beginselen van behoorlijk zal zeker bijdragen aan de rechtszekerheid, toegankelijkheid, duidelijkheid en samenhang in het bestuursrecht, maar is naar mijn mening niet dé oplossing waarmee kan worden voldaan aan de behoefte aan maatwerk. Codificatie van de beginselen alleen, draagt onvoldoende bij aan die behoefte. Daarvoor is meer nodig. Voordat ik de denkrichtingen bespreek die mijn inziens meer zullen bijdragen aan die behoefte, ga ik in op de mate waarin codificatie van abbb kan leiden tot meer maatwerk.

Het evenredigheidsbeginsel wordt door velen gezien als het belangrijkste algemene beginsel van behoorlijk bestuur op het gebied van maatwerk.²⁶⁵ Dit beginsel is al gecodificeerd in de Awb en dit was tijdens de toeslagenaffaire niet anders.²⁶⁶ Toch kwam uit het rapport Ongekend Onrecht naar voren dat de abbb werden genegeerd, waaronder en met name het evenredigheidsbeginsel.²⁶⁷ Blijkbaar heeft het evenredigheidsbeginsel na codificatie nog steeds niet de gewenste uitwerking in relatie tot maatwerk. Vraag is dan

²⁵⁸ *Kamerstukken II 2020/21*, 35510, nr. 15.

²⁵⁹ *Kamerstukken II 2020/21*, 35510, nr. 15.

²⁶⁰ *Kamerstukken II 2020/21*, 35510, nr. 15.

²⁶¹ Kortmann *NTB* 2021/59, p. 123.

²⁶² Kortmann, *NTB* 2021/59, p. 123.

²⁶³ Zijlstra *NTB* 2021/60, p. 134.

²⁶⁴ Schurink *NTB* 2021/71, p. 159, Widlak *NTB* 2021/73, p. 163-164.

²⁶⁵ Giezeman en Jak, *NTB* 2021/572, p. 616, Scheltema, *Regelmaat* 2018/33, p. 127, Gerards 2010, p. 798.

²⁶⁶ Zie artikel 3:4 lid 2 Awb.

²⁶⁷ Ongekend onrecht 2020, p. 7-8.

ook of codificatie van het gelijkheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel en materiële rechtszekerheidsbeginsel gaan helpen op weg naar meer maatwerk. Deze drie algemene beginselen van bestuur gelden nu ook allemaal in het bestuursrecht, ondanks dat zij enkel in het ongeschreven recht vorm hebben gekregen.²⁶⁸ De uitwerking en toepassing van de beginselen wijzigt niet door codificatie.

Hoewel codificatie dus geen gevolgen heeft voor de geldigheid of toepassing daarvan, kan codificatie van het gelijkheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel en materiële rechtszekerheidsbeginsel mijn inziens wel degelijk zorgen voor een positief effect voor maatwerk. Zo zal codificatie mogelijk zorgen voor een betere toegankelijkheid en meer aandacht voor de beginselen, waardoor er meer discussie over wordt gevoerd en bijvoorbeeld ambtenaren worden bijgeschoold op dit gebied.²⁶⁹ Dit is een hele goede ontwikkeling. Ook brengt codificatie meer eenheid en samenhang in het recht doordat de beginselen in dezelfde wet zijn vastgelegd en verbanden beter zichtbaar zijn. Maar als belangrijkste voordelen van codificatie springen wat mij betreft het vergroten van de kenbaarheid van het recht en het bevorderen van de rechtszekerheid er uit.²⁷⁰

Dit zijn positieve gevolgen die ieder, in meer of mindere mate, van betekenis kunnen zijn voor de behoefte aan maatwerk. Codificatie van abbb is dan zeker een goed idee, ook omdat het belang van maatwerk zodanig groot is dat iedere bevordering daarvan een stap in de goede richting is. Maar er is mijn inziens meer nodig.

4.4.2. Wat is dan wel dé oplossing voor de behoefte aan maatwerk?

Door alles wat er in de afgelopen maanden, dan wel jaren, heeft gespeeld, is de behoefte aan maatwerk sterk gegroeid. Ook de bekendheid van het begrip maatwerk is ontzettend toegenomen. Ik denk dat daarmee al een hele belangrijke stap is gezet. Immers is hierdoor meer kennis en bewustzijn ontstaan over uitzonderlijke situaties waarin wet- en regelgeving geen passende oplossing biedt. Hierdoor wordt er meer nagedacht over maatwerk en worden die uitzonderlijke situaties intern binnen organisaties waarschijnlijk vaker aangekaart. Om echt te kunnen voldoen aan de grote behoefte aan maatwerk, zijn er nog belangrijke stappen te zetten. Ik bespreek hieronder een aantal daarvan, maar besef mij terdege dat het onmogelijk is om een limitatieve opsomming te geven van mogelijke oplossingen voor dit probleem.

De abbb spelen naar mijn mening toch een hele belangrijke rol om meer maatwerk te realiseren in situaties die daarom vragen. De rechtsnormen voor het bestuur zijn een belangrijke basis om het gedrag van het bestuur te normeren en maatwerktoepassingen te faciliteren. Hoewel codificatie van deze beginselen op zich niet de oplossing voor het probleem is, ben ik van mening dat de rechtsnormen een belangrijke basis vormen en kenbaarheid van de beginselen er toe kan leiden dat de beginselen vaker worden toegepast door ambtenaren in situaties die daarom vragen. Van belang is vooral dat duidelijk is voor degene die het recht uitvoeren, wanneer de abbb een rol (moeten) spelen.

Mede daarom ben ik van mening dat er ook een belangrijke rol is weggelegd voor de wetgever. Wanneer de wetgever willens en wetens spijkerharde wetgeving maakt en daarbij weloverwogen afziet van het opnemen van een hardheidsclausule, moet hij

²⁶⁸ Zijlstra en Schlössels 2016, p. 333.

²⁶⁹ Scheltema *NTB* 2019/38, p. 392.

²⁷⁰ Schueler 2010, p. 174.

daarvan ook de gevolgen onder ogen zien wanneer burgers daar onredelijke gevolgen door ervaren. Kern van het probleem zit niet alleen in het niet opnemen van een hardheidsclausule, maar in het maken van spijkerharde wetgeving.²⁷¹ Bij het maken van wetgeving moet volgens Scheltema meer aandacht zijn voor het perspectief van de burger en zijn doenvermogen.²⁷² De primaire verantwoordelijkheid voor het mogelijk maken van maatwerk in de regelgeving ligt ook volgens anderen bij de wetgever die bij het opstellen van wetgeving oog moet hebben voor het burgerperspectief.²⁷³ Dat ben ik gedeeltelijk met hen eens. Feit is echter, dat beschreef Molengraaff al in 1919, dat de wetgever nooit met ieder specifiek geval rekening kan houden bij het opstellen van de wet.²⁷⁴ Ook Scheltema erkent dat de wetgever nooit alle gevallen kan overzien waarin de regel zal worden toegepast.²⁷⁵ Dit is volgens hem een sterk argument om te strakke regels niet te volgen wanneer deze regels leiden tot strijd met de abbb.²⁷⁶ De gevallen waarin dit onredelijk en onrechtvaardig uitwerkt, moet van de regel worden afgezien.²⁷⁷ Ook ik denk dat het belangrijk is om in uitzonderlijke situaties van de wet te kunnen afwijken indien navolging van de wet leidt tot onbillijke gevolgen. De wetgever moet hierin het voortouw nemen en onrechtmatige spijkerharde wetgeving aanpassen. Maatwerk moet voorbehouden blijven voor uitzonderlijke gevallen waarbij afwijking van de wet gebaseerd kan worden op de abbb en daarbij de bedoeling van de wetgever in acht wordt genomen.

Verder is het in mijn ogen goed om beter af te wegen of een hardheidsclausule of algemeen zorgvuldigheids-of evenredigheidsbeginsel opgenomen moet worden in specifieke wetgeving om te voorkomen dat er situaties zijn waarin de wet- en regelgeving te 'hard' wordt toegepast en tot onevenredige gevolgen leidt. Dit houdt ook verband met het feit dat de wetgever niet alle gevallen kan voorzien en alleen of vooral op de meest voorkomende situaties kan anticiperen.²⁷⁸ Het is interessant om te zien dat de eerste stappen hiertoe al worden gezet. Zo is er recent een motie van Klaver en Ploumen aangenomen waarin het voornemen wordt uitgesproken om in alle wet- en regelgeving waarborgen op te nemen zodat schrijnende individuele gevolgen worden voorkomen.²⁷⁹ Naar mijn mening moet echter niet te lichtzinnig over dergelijke waarborgen en hardheidsclausules worden gedacht. Kernpunt van maatwerk is dat het moet gaan om een uitzonderingssituatie waarbij door toepassing van de geldende wet- en regelgeving onbillijke gevolgen ontstaan. Het kan niet zo zijn dat een meerderheid van de gevallen in aanmerking komt voor maatwerk. Dan gaat het niet meer om een uitzondering en kan bovendien gesteld worden dat de basis van de wet onjuist is. De wet moet namelijk toepasbaar zijn voor het grootste deel van alle gevallen en niet in zijn algemeenheid leiden tot onbillijke gevolgen.

Maar niet alleen de wetgever is mijns inziens nu aan zet. Ook bestuursorganen moeten bij het maken van beleid voldoende rekening houden met het perspectief van de burger en zijn doenvermogen. Een mogelijkheid hierbij is dat in een vroeger stadium wordt

²⁷¹ Zijlstra, *NTB* 2021/60, p. 135-136.

²⁷² Scheltema, *NTB* 2019/24, p. 247-248.

²⁷³ Giezeman en Jak, *NJB* 2020/530, p. 618, Damen *NTB* 2020/2, p. 6, Esser en Becker, *NTB* 2021/106, p. 252.

²⁷⁴ Molengraaff, *Rechtsgeleerd magazijn* 1919, p. 491-493.

²⁷⁵ Scheltema, *NTB* 2019/38, p. 391.

²⁷⁶ Scheltema, *NTB* 2019/38, p. 391.

²⁷⁷ Scheltema, *NTB* 2019/38, p. 391.

²⁷⁸ Molengraaff, *Rechtsgeleerd magazijn* 1919, p. 491-493.

²⁷⁹ *Kamerstukken II* 2020/21, 28 362, nr. 44.

beoordeeld in hoeverre voorgenomen wet- en regelgeving nu daadwerkelijk het doel heeft dat de wetgever voor ogen heeft en of zich hierbij geen situaties voordoen die niet zijn bedoeld en tot onevenredige uitkomsten leiden. Dit is geen gemakkelijke opgave. Zo is een eerste stap om wetgever en uitvoeringsinstanties samen te laten optrekken bij het maken van wet- en regelgeving en het toetsen van de uitvoering daarvan.²⁸⁰ Hiervoor zijn gelukkig al de eerste initiatieven zichtbaar.²⁸¹ Maar ook het betrekken van medewerkers van de uitvoeringsinstanties wordt genoemd als oplossing doordat zij vaak al langer aan zien komen dat wetten onuitvoerbaar zijn in de praktijk.²⁸² Recente nieuwsberichten geven overigens goede hoop dat het de goede kant op zal gaan. Zo is demissionair minister Koolmees van plan vertrouwen in burgers als uitgangspunt te nemen voor de Participatiewet en zijn er plannen voor een fundamentele herziening van die wet waarbij meer ruimte moet zijn voor maatwerk.²⁸³ UWV is van plan om haar eigen processen door te nemen en een 'doenvermogenstoets' uit te voeren.²⁸⁴ Hierin komt het aspect uit het rapport van de WRR naar voren.²⁸⁵ Dit alles kan mijn inziens bijdragen aan de uitvoerbaarheid en de haalbaarheid van wetgeving en kan helpen om een drama als de toeslagenaffaire te voorkomen.

Bij al het bovenstaande wil ik echter ook een kanttekening maken. Er moet voor worden gewaakt dat er nu niet overgereageerd wordt en alles in het teken komt te staan van maatwerk door alle recente gebeurtenissen zoals omschreven in hoofdstuk twee. Dit zal ten koste kunnen gaan van de tevens zeer belangrijke efficiëntie en rechtszekerheid in de uitvoering.²⁸⁶ Zoals destijds spijkerharde wetgeving is ingevoerd na de Bulgarenfraude, lijkt nu zachte wetgeving met allerlei uitzonderingen en hardheidsclausules ten behoeve van maatwerk te worden ingevoerd. Van belang is om harde wetgeving waar nodig en uitzonderingen voor échte maatwerkgevallen naast elkaar te laten bestaan en hierin een juiste balans te vinden, zonder daarin door te slaan. Want dan is het risico groot dat de instrumentele en waarborgkant van het bestuursrecht uit het oog wordt verloren en effectief besturen onmogelijk blijkt.²⁸⁷ Bovendien lijkt mij de kans reëel dat over een paar jaren de tendens terugkeert en opnieuw strengere wetgeving wordt ingesteld wanneer grootschalig misbruik en fraude plaatsvindt, eventueel met een beroep op maatwerk. Maatwerk moet blijven gaan om uitzonderingen.

4.5. Tussenconclusie

In dit hoofdstuk stonden de gevolgen van codificatie en de vraag of codificatie een oplossing vormt voor de behoefte aan meer maatwerk in het bestuursrecht, centraal. Dat er geen noodzaak is om over te gaan tot codificatie van abbb bleek in paragraaf één. Ook ongeschreven beginselen zijn onverkort van toepassing in het bestuursrecht. In paragraaf twee is ingegaan op de kenmerken en effecten van codificatie en de relatie met Europees

²⁸⁰ Scheltema, *RegelMaat* 2018/33, p. 122.

²⁸¹ EenVandaag, 'UWV en CBR willen meepraten met formatie om drama's als toeslagenaffaire te voorkomen', 8 april 2021, UWV, 'UWV pakt samen met SZW grotere rol bij kabinetsformatie', 14 juni 2021.

²⁸² Trouw, 'Een nieuwe toeslagenaffaire voorkomen? Gebruik de kennis van ambtenaren', 16 december 2020.

²⁸³ De Jonge, *Binnenlands bestuur*, 8 juni 2021.

²⁸⁴ De Jonge, *Binnenlands bestuur*, 29 juni 2021.

²⁸⁵ Rapport WRR 2017.

²⁸⁶ Barkhuysen en den Ouden, *NJB* 2021/1214, p. 1211.

²⁸⁷ Barkhuysen en den Ouden, *NJB* 2021/1214, p. 1222.

recht en in paragraaf drie zijn een aantal kanttekeningen daarvan benoemd. In paragraaf vier is de motie en haar relatie tot maatwerk besproken en is gebleken dat codificatie van de abbb een goede stap in de richting is, maar dat maatwerk veel meer vergt. Daarom zijn tot slot een aantal stappen geformuleerd die mogelijk meer kunnen bijdragen aan de behoefte aan maatwerk.

5. Conclusie

Aanleiding voor dit onderzoek was de motie van Jetten en Marijnissen waarin het voornemen is opgenomen om alle nog ongeschreven abbb te codificeren in de Awb teneinde meer maatwerk te realiseren. De centrale onderzoeksvraag luidt: "Kan een codificatie van ongeschreven abbb in de Awb een oplossing vormen voor de behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht?"

In hoofdstuk twee heb ik daarvoor onderzocht waarom er op dit moment behoefte is aan maatwerk in het bestuursrecht. Allereerst is een definitie van maatwerk gegeven: maatwerk is een manier om verder te kijken dan de geldende regelgeving en een oplossing op maat te zoeken voor een specifieke situatie van een individu die niet direct aansluit bij de reguliere werkwijze. Het begrip is niet nieuw en in paragraaf twee is de golfbeweging besproken. Kenmerkend daarbij is dat na constatering van misbruik van onder meer uitkeringen en toeslagen, het bestrijden van fraude prioriteit heeft gekregen bij invoering van spijkerharde wet- en regelgeving. Mede door recente gebeurtenissen als de toeslagenaffaire, de casus over het ontvangen van boodschappen tijdens de bijstandsuitkering en de voorbeelden uit het vreemdelingenrecht en bij het UWV, is een groeiende behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht. Gebleken is dat het de overheid niet goed lukt om in voldoende mate rekening te houden met de belangen van individuele burgers bij het maken en uitvoeren van wetgeving. Aan het slot van het tweede hoofdstuk zijn de verschillende grondslagen voor maatwerk besproken, waarvan naar mijn mening de abbb, waaronder het evenredigheidsbeginsel, de meest logische grondslag voor maatwerk vormt.

Vervolgens is in hoofdstuk drie stilgestaan bij de vraag welke abbb in aanmerking komen voor codificatie in de Awb. Voor beantwoording van deze vraag is allereerst uiteengezet wat abbb zijn en is kort stilgestaan bij de ontstaansgeschiedenis. Daarna is overzichtelijk weergegeven welke abbb zijn gecodificeerd in de Awb en welke op dit moment nog ongeschreven zijn. Daaropvolgend is onderbouwd aangegeven dat het gelijkheidsbeginsel, het vertrouwensbeginsel en het materiële rechtszekerheidsbeginsel zich het beste lenen voor codificatie in de Awb en van betekenis kunnen zijn voor de behoefte aan maatwerk. De inhoud van deze drie abbb is besproken, evenals de redenen om over te gaan tot codificatie daarvan.

In het vierde hoofdstuk kwam de inhoud van de vorige twee hoofdstukken samen en ben ik begonnen met de vraag naar de noodzaak van codificatie. Hieruit bleek dat een echte noodzaak om het gelijkheidsbeginsel, vertrouwensbeginsel en materiële rechtszekerheidsbeginsel te codificeren niet aanwezig is omdat de werking van de beginselen niet wijzigt door codificatie. Ook ongeschreven beginselen gelden als instructie voor het bestuur en als toetsingsmaatstaf voor rechters. Wel zijn er andere voordelen verbonden aan codificatie van abbb, namelijk: meer rechtszekerheid en kenbaarheid, betere toegankelijkheid en samenhang, meer duidelijkheid en een actuelere Awb. Daarbij is wel van belang om beter aan te sluiten bij Europeesrechtelijke ontwikkelingen. Ook de kwaliteit, willekeur en flexibiliteit moeten in ogenschouw worden genomen wanneer wordt overgegaan tot codificatie. Vervolgens is ingegaan op de motie en haar relatie tot maatwerk. Hoewel het idee achter de motie goed is, is het mijn inziens niet de oplossing voor de behoefte aan maatwerk, daarvoor is meer nodig. Codificatie van abbb heeft diverse

positieve effecten en is allicht een stap in de goede richting, maar om echt te kunnen voldoen aan de huidige, toenemende, behoefte aan maatwerk is veel meer nodig.

Daarom is aan het einde van het vierde hoofdstuk een begin gemaakt met het aandragen van oplossingen die meer kunnen bijdragen op weg naar meer maatwerk. De oplossing kan wel degelijk ook gevonden worden in een bredere toepassing van de abbb. Deze rechtsnormen bevatten een solide basis voor normering van het gedrag van het bestuur. Maar er kan ook gebruik gemaakt worden van hardheidsclausules om af te kunnen wijken van strenge wet- en regelgeving die onredelijk uitpakt in het specifieke geval. Belangrijk is wel dat de basis van de wet zelf juist is en toegepast kan worden in een ruime meerderheid van de gevallen. Hoewel de wetgever geen rekening kan houden met alle mogelijke gevallen, moet bij het opstellen van wet- en regelgeving het doenvermogen van burgers voldoende in ogenschouw genomen worden. Hierbij kan een uitvoeringstoets in samenwerking met uitvoeringsorganen een belangrijke rol spelen. En hoewel maatwerk zonder meer een grotere rol moet krijgen binnen het bestuursrecht, moet dit niet te ver doorslaan. Dit kan ten koste gaan van efficiënte en rechtszekerheid en kan bovendien een vervolg geven aan de golfbeweging die eerder is geschetst.

5.1. Aanbevelingen

Tot slot wil ik graag een aantal aanbevelingen benoemen. Naar mijn mening zijn er een aantal acties die nu ingezet moeten worden om te voldoen aan de behoefte aan maatwerk in het bestuursrecht. Voor een aantal daarvan is gelukkig al een zaadje geplant bij het kabinet of zelfs een begin gemaakt.

Allereerst is het van belang dat nieuwe wet- en regelgeving wordt onderworpen aan een uitgebreide uitvoeringstoets waarbij wordt gekeken of de geplande wijzigingen, de gewenste doelstellingen zullen behalen. Anders dan nu het geval is, moet daarbij ook voldoende aandacht zijn voor het doenvermogen van burgers. Naar mijn mening is het misschien nog wel belangrijker om ook de huidige bestuursrechtelijke wet- en regelgeving onder de loep te nemen omdat verschillende bepalingen, met name terugvorderingsbepalingen, destijds vanuit de gedachte van fraudebestrijding zijn ontworpen. Van belang is om te kijken of de gewenste doelstellingen worden behaald, maar vooral of de burgers voldoende in staat zijn om de rechten en plichten na te leven. Een eerste opzet is zeer recentelijk gegeven door UWV en ook voor wat betreft de Participatiewet worden plannen gesmeed. Dit moet veel breder getrokken worden.

Daarnaast ben ik van mening dat hardheidsclausules en kanbepalingen kunnen bijdragen aan de behoefte aan maatwerk. Wanneer in wet- en regelgeving hardheidsclausules zijn opgenomen, heeft het bestuursorgaan altijd de mogelijkheid om, na een zorgvuldige afweging van de (onredelijke) gevolgen in kwestie, van een bepaling af te wijken of de bepaling buiten toepassing te laten. In de Awir is hiervoor reeds artikel 13b geïntroduceerd. Ook bij een kanbepaling heeft het bestuursorgaan meer ruimte om naar eigen inzicht te beoordelen of toepassing van een rechtsregel leidt tot onredelijke gevolgen en maatwerk geboden is. Een harde terugvorderingsverplichting kan bijvoorbeeld worden vervangen door een kanbepaling zodat in uitzonderlijke gevallen met onredelijke gevolgen van terugvordering kan worden afgezien. Zo kan een toeslagenaffaire in de toekomst mogelijk worden voorkomen. Toch moet hier niet te lichtzinnig over gedacht worden. Immers moet het niet zo zijn dat teveel gevallen onder hardheidsclausules gebracht

kunnen worden. Daarom luidt mijn aanbeveling dat er uitgebreider onderzoek gedaan moet worden naar de toepassing van hardheidsclausules en kanbepalingen om het bestuursorgaan meer ruimte te geven in specifieke gevallen maatwerk toe te passen.

Maatwerk is onderdeel van een groter geheel, namelijk responsiviteit. Op dit gebied zie ik nog andere oplossingsrichtingen. Zo kan ik mij voorstellen dat veel burgers al gebaat zijn bij persoonlijke aandacht en uitleg van bestuursorganen en dit in sommige gevallen zelfs voldoende is. Meer ruimte voor persoonlijk contact met burgers met onvoldoende doenvermogen om de regels te volgen, zal naar mijn mening dan ook zeker bijdragen. Het is echter lastig om een goede balans te vinden in de noodzakelijke efficiëntie, tijdigheid en rechtszekerheid enerzijds en voldoende aandacht voor een individuele burger anderzijds. Ik zou daarom aanbevelen om aanvullend onderzoek te laten plaatsvinden naar de mate van automatisering en de wijze waarop persoonlijk contact gefaciliteerd kan worden wanneer een burger daar behoefte aan heeft.

Tot slot en bovenal vind ik het belangrijk dat de discussie over maatwerk blijft voortgaan en dit voldoende onder de aandacht wordt gebracht, zowel bij burgers, ambtenaren, als bij het kabinet. Het is goed om de discussie te blijven voeren om juist die balans te kunnen vinden. Dan denk ik dat we, mede met behulp van de abbb, een heel eind komen op weg naar voldoende maatwerk in het bestuursrecht.

Literatuurlijst

Addink 2011

G.H. Addink, 'De doorbraak van het beginselenrecht in het bestuursrecht. Enkele opmerkingen over een conceptueel beginselenrecht', in: A.A.G. de Gier e.a., *Goed verdedigbaar. Vernieuwing van bestuursrecht en omgevingsrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2011, p. 3-16.

Albers *Gst* 2019/153

C.L.G.F.H. Albers, 'Een frisse blik op het vertrouwensbeginsel. Meer aandacht voor het burgerperspectief?', *Gst* 2019/153, afl. 7497, p. 772-779.

Barkhuysen en den Ouden, *NJB* 2021/1214

T. Barkhuysen en W. den Ouden, 'Kroniek van het algemeen bestuursrecht. Over evenredigheid, de behoefte aan maatwerk maar ook aan een effectieve en rechtszekere uitvoering', *NJB* 2021/1214, afl. 16, p. 1211-1222.

Van den Berge 2020

L. van den Berge, 'Responsief bestuursrecht', in *Maatwerk in het bestuursrecht* (VAR-preadviezen), Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 7-51.

Besselink *NJB* 2021/201

L. Besselink, 'De Afdeling Bestuursrechtspraak en de rechtsstatelijke crisis van de toelagenaffaire. Over een onverstandige en onvoldoende reactie', *NJB* 2021/201, p. 194-198.

Borman, *NTB* 2020/77

T.C. Borman, 'Minister Dekker: geen generieke hardheidsclausule in de Awb', *NTB* 2020/77, afl. 4, p. 212.

Brenninkmeijer 2019

A. Brenninkmeijer, 'De burger tussen de ambities en de doelstellingen van de Awb', in: T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 39-48.

Brenninkmeijer *NJB* 2021/2

A. Brenninkmeijer, 'De grondbeginselen van de rechtsstaat zijn geschonden' als 'verschrikkelijk ongeluk'. Over de noodzaak van behoorlijk bestuur', *NJB* 2021/2, afl. 1, p. 6-13.

Brenninkmeijer en Marseille, *NJB* 2021/575

A. Brenninkmeijer en B. Marseille, 'Een dialoog met de Raad van State na de toelagenaffaire', *NJB* 2021/575, afl. 8, p. 601-608.

Van den Brink en Ortlep, *NJB* 2021/353

J. van den Brink en R. Ortlep, 'Kinderopvangtoeslagaffaire. De democratische rechtsstaat wordt als staal in de wind gehard', *NJB* 2021/353, afl. 5, p. 363-370.

Bröring, *nederlandrechtstaat.nl* 13 mei 2021

H. Bröring, 'Het jaarverslag 2020 van de raad van state: voeding aan gezond wantrouwen', *nederlandrechtstaat.nl*, 13 mei 2021.

Damen 2019

L.J.A. Damen, 'Van Awbmens naar responsieve burger?', in: T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb in eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 113-122.

Damen *NTB* 2020/2

L.J.A. Damen, 'Op naar 2GST in het bestuursrecht', *NTB* 2020/2, afl. 1, p. 3-18.

Damen, *NJB* 2021/354

L.J.A. Damen, 'Ik was het niet, ik was het niet, het was de wetgever', *NJB* 2021/354, p. 371-374.

Doornbos 2019

N. Doornbos, 'Naar een meer responsief bestuursrecht? Verder bouwen aan het huis van de rechtsstaat', in: T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 567-578.

Van Ettekoven, *NJB* 2021/101

B.J. van Ettekoven, 'Tussen wet en recht. Reactie van de voorzitter van de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State op het rapport Ongekend onrecht van de Parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag', *NJB* 2021/101, afl. 2, p. 98-107.

Geertsema e.a., *NJB* 2021/979

Geertsema e.a., 'Ongezien onrecht in het vreemdelingsrecht', *NJB* 2021/979, afl. 14, p. 1046-1053.

Gerards 2010

J.H. Gerards, 'Meer rechtsbeginselen in de Awb? Gezichtspunten voor toekomstige codificatie', in: *Bestuursrecht harmoniseren. 15 jaar Awb*, Den Haag: BJu 2010, p. 787-808.

Giezeman en Jak, *NJB* 2020, p. 616-620

K. Giezeman en N. Jak, 'Bestuursrechtelijk maatwerk. De wetgever en het bestuur aan zet', *NJB* 2020 afl. 9, p. 616-620

Heldeweg, *TvO* 1988, nr. 18

M.A. Heldeweg, 'De prijs van codificatie. De abbb geregeld?', *TvO* jrg. 14, nr. 18, 1988, p. 391-394.

Van Heukelom-Verhage en van Tienen 2019

S. van Heukelom-Verhage en F. van Tienen, *Maatwerk met de Awb : Advies over het gebruikmaken van de juridische ruimte van de Algemene wet bestuursrecht voor het bieden van maatwerk* (advies aan het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties), Den Haag: Pels Rijcken 2019.

Van Heukelom-Verhage 2020

S. van Heukelom-Verhage, 'Maatwerk bieden in een gedigitaliseerde en datagedreven samenleving: #HoeDan?', in *Maatwerk in het bestuursrecht* (VAR-preadviezen), Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 185-228.

Ippel, *NTB* 2018/63

M.H. Ippel, 'De mens als maatstaf voor de regels van het algemeen bestuursrecht', *NTB* 2018/63, afl. 9, p. 393-401.

Ippel *NTB* 2020/73

M.H. Ippel, 'Het beginsel van de dienende overheid als grondslag voor responsief bestuursrecht; aanknopingspunten voor de bestuursrechter. In reactie op Leo Damen *NTB* 2020/2', *NTB* 2020/73, afl. 4, p. 189-195.

Ippel *NTB* 2021/142

M.H. Ippel, 'De ontwikkeling van beginselen van goed bestuur in het Europees bestuursrecht. Voer voor discussie over beginselen, responsiviteit en het burgerperspectief in het Nederlands bestuursrecht', *NTB* 2021/142, p. 333-337.

Jacobs en Borman *NTB* 2021/66

M.J. Jacobs en T.C. Borman, 'Wetgeving: safe and sound graag', *NTB* 2021/66, afl. 3, p. 150-151.

De Jonge, *Binnenlands bestuur*, 8 juni 2021

A. De Jonge, 'Wet moet uitgaan van vertrouwen, vindt Koolmees', *Binnenlands bestuur*, 8 juni 2021.

De Jonge, *Binnenlands bestuur*, 29 juni 2021

A. De Jonge, 'Regels moeten 'te doen' zijn voor burgers', *Binnenlands bestuur*, 29 juni 2021.

Al Khatib en Linders *NJB* 2021/1321

A.A. al Khatib en T.M. Linders, 'Het EVRM als anker om een nieuwe toeslagenaffaire te voorkomen', *NJB* 2021/1321, afl. 18, p. 1479-1486.

Koenraad NTB 2020/52

L.M. Koenraad, 'De welwillende overheid. Een reactie op de voorstellen van Leo Damen in NTB 2020/2', *NTB 2020/52*, afl. 3, p. 121-124.

Kortmann 2019

C.N.J. Kortmann, 'Codificatie van het vertrouwensbeginsel', in: T. Barkhuysen e.a., *25 jaar Awb. In eenheid en verscheidenheid*, Deventer: Wolters Kluwer 2019, p. 683-693.

Kortmann NTB 2021/59

C.N.J. Kortmann, 'Maatwerk in de wet', *NTB 2021/59*, afl. 3, p. 123-124.

Linthorst en Oldenhof, NTB 2020/209

E. Linthorst en L. Oldenhof, 'Maatwerk aan de keukentafel: van 'hoera' begrip tot betwiste norm', *NTB 2020/209*, p. 511-521.

Lurks en van Rensen 2020

M. Lurks, N.A. van Rensen, 'Doelgericht maatwerk: tussen integratie en specialisatie in de Omgevingswet', in *Maatwerk in het bestuursrecht* (VAR-preadviezen), Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 103-178.

Nicolaï 2016

P. Nicolaï, 'Terugwerkende kracht salarisverlaging. Ontstaan en ontwikkelingen abbb', in: T. Barkhuysen e.a., *AB Klassiek*, Deventer: Wolters Kluwer 2016, p. 29-48.

Niet wijzen maar leren, rapport G&I Nederland 2021

Niet wijzen maar leren. Balanceren tussen recht en gerechtigheid. Morele evaluatie WB 3000, Governance & Integrity Nederland, mei 2021.

Van Male, NTB 2018/14

Van Male, 'Afstemming van maatwerk in het sociaal domein', *NTB 2018/14*, afl. 2, p. 53-56.

Marseille, NTB 2020/133

B. Marseille, 'Maatwerk in het sociaal domein, reële onnodige en denkbeeldige problemen', *NTB 2020/133*, afl. 6, p. 307-311.

Meuwese, Wolswinkel en Boonstra 2020

A. Meuwese, C.J. Wolswinkel & N. Boonstra, *Maatwerk en bijzondere wetgeving: ondanks of dankzij? Een inventarisatie van het maatwerkgehalte van SZW- en VWS-wetten*, Tilburg: Universiteit Tilburg 2020, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 289.

Meuwese en Wolswinkel 2021

A. Meuwese & C.J. Wolswinkel, *Maatwerk en bijzondere wetgeving: een vervolgstudie*, Tilburg: Universiteit Tilburg 2021, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 289.

Molengraaff, *Rechtsgeleerd magazijn* 1919

W.L.P.A. Molengraaff, 'Summum jus, summa injuria', *Rechtsgeleerd magazijn*, afl. 5/6 1919, p. 491-528.

Ongehoord onrecht in het vreemdelingenrecht 2021

Ongehoorde onrecht in het vreemdelingenrecht, Vereniging Asieladvocaten en juristen Nederland (VAJN) en Specialistinnenvereniging Migratierecht Nederlands (SVMA), april 2021.

Ongekend onrecht 2020

Ongekend onrecht, Den Haag: parlementaire ondervragingscommissie Kinderopvangtoeslag 2020, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 35510, nr. 2.

Ortlep e.a. 2014

R. Ortlep e.a., 'Nut en noodzaak van een algemene codificatie van bestuursrecht', *NALL* februari 2014.

Ortlep 2020

R. Ortlep, *Redelijkheid en billijkheid in het bestuursrecht*, Deventer: Wolters Kluwer 2020.

Den Ouden, *NTB* 2020/130

W. den Ouden, 'Maatwerk in het bestuursrecht', *NTB* 2020/130, afl. 6, p. 292-293.

De Poorter 2021

J.C.A. de Poorter, 'Commentaar op artikel 107 van de Grondwet', in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknegt, *Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet*, webeditie 2021 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).

Raad van State 2016

Raad van State, *En nu verder! Vierde periodieke beschouwing over interbestuurlijke verhoudingen na de decentralisatie in het sociale en fysieke domein*, 30 september 2016, p. 30-32, Bijlage bij Kamerstukken II 2016/17, 34 550-VII, nr. 12

Rapport commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR 2021

De commissie Europeanisering algemeen bestuursrecht VAR, *Europa en het algemeen bestuursrecht. Burger en bestuur in de gemeenschappelijke rechtsorde*, VAR-reeks 165. Den Haag: Boom Juridisch 2021.

Rapport WRR 2017

Wetenschappelijke Raad voor het Regeringsbeleid, *Weten is nog geen doen. Een realistisch perspectief op redzaamheid*, WRR: Den Haag 2017.

Sanders, *NTB* 2021/70

T.N. Sanders, 'De boodschappenaffaire: de wetgever is het probleem, niet het bestuursrecht', *NTB* 2021/70, p. 157-158.

Samkalden en Wiarda 1952

I. Samkalden en G.J. Wiarda, *Abbb*, pre-adviezen Vereniging voor Administratief Recht, Tjeenk Willink: Haarlem 1952.

Scheltema, *RegelMaat* 2018/33

M. Scheltema, 'Wetgeving in een responsieve rechtstaat', *RegelMaat* 2018/33, afl. 3, p. 120-131.

Scheltema, *NTB* 2019/24

M. Scheltema, 'De responsieve rechtsstaat: het burgerperspectief', *NTB* 2019/24, afl. 6, p. 246-253.

Scheltema, *NTB* 2019/38

M. Scheltema, 'De troonrede en het burgerperspectief', *NTB* 2019/38, afl. 9, p. 389-392.

Schlössels en Zijlstra 2016

R. J. N Schlössels & S.E. Zijlstra, *Onderwijseditie Bestuursrecht in de sociale rechtsstaat, deel I*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Schlössels, *NTB* 2009/38

R.J.N. Schlössels, 'Beginselen van behoorlijk bestuur', *NTB* 2009/38, afl. 9, p. 270-287.

Schlössels 2009

R.J.N. Schlössels, 'Elefantiasis en de Awb. Een alsmaar uitdijende wet en alom tegenwoordige beleidsridders ...', in: *De staat van wetgeving, opstellen aangeboden aan prof. mr. C.A.J.M. Kortmann* (red. prof. mr. P.P.T. Bovend'Eert e.a.), Deventer: Kluwer 2009, p. 357-383.

Schlössels, *JBplus* 2012, p. 87-100

R.J.N. Schlössels, 'Rechtsbeginselen en de Algemene wet bestuursrecht: tevreden met een codificatie 'light'?', *JBplus* 2012, p. 87-100.

Schlössels, *NTB* 2019/42

R.J.N. Schlössels, 'Beginselen van behoorlijk bestuur', *NTB* 2019/42, afl. 9, p. 425-436.

Schlössels, Beijen en Theunisse *NTB* 2020/236

R.J.N. Schlössels, B.A. Beijen en M.H.W.C.M. Theunisse, 'Beginselen van behoorlijk bestuur', *NTB* 2020/236, afl. 9, p. 605-616.

Schueler 2010

B. Schueler, 'De Awb en de bijzondere delen van het bestuursrecht', in: T. Barkhuysen, W. den Ouden en J.E.M. Polak, *Bestuursrecht harmoniseren; 15 jaar Awb*, Den Haag: Boom Juridische uitgevers 2010, p. 173.

Schurink NTB 2021/71

M. Schurink, 'Wat is nou eigenlijk de bedoeling? De abbb als moreel kompas', *NTB* 2021/71, afl. 3, p. 159-160.

Schuurmans e.a. 2020

Y.E. Schuurmans e.a., *Bestuursrecht op maat. Tussenrapport, een juridische analyse van knelpunten bij het bieden van maatwerk*, Leiden: Universiteit Leiden 2020, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 289.

Schuurmans, Leijten & Esser 2020

Y.E. Schuurmans, A.E.M. Leijten & J.E. Esser, *Bestuursrecht op Maat*, Leiden: Universiteit Leiden 2020, bijlage bij Kamerstukken II 2020/21, 29362, nr. 289.

Venderbos, Gst 2021/46

M.W. Venderbos, 'De boodschappenaffaire. Een artikelnoot bij de uitspraak van de rechtbank Midden-Nederland van 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNE:2019:4746', p. 261-270.

Vermaat 2020

M.F. Vermaat, 'Garbage in? Garbage out! Maatwerk in het sociaal domein', in *Maatwerk in het bestuursrecht* (VAR-preadviezen), Den Haag: Boom Juridisch 2020, p. 63-97.

Widlak NTB 2021/73

A. Widlak, 'Geen ruimte maar richting', *NTB* 2021/73, afl. 3, p. 163-164.

Zijlstra NTB 2021/60

S.E. Zijlstra, 'Lessen uit de toeslagenaffaire', *NTB* 2021/60, afl. 3, p. 125-136.

Jurisprudentielijst

ABRvS 21 september 2016, ECLI:NL:RVS:2016:2589.

ABRvS 20 maart 2019, ECLI:NL:RVS:2019:896.

ABRvS 29 mei 2019, ECLI:NL:RVS:2019:1964.

ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3535.

ABRvS 23 oktober 2019, ECLI:NL:RVS:2019:3536.

ABRvS 7 juli 2021, ECLI:NL:RVS:2021:1468.

Rb. Midden-Nederland 14 oktober 2019, ECLI:NL:RBMNL:2019:4746.